فهرست كتاب درر الغرر

باب

باب الظهار

باب الاقالة

كتاب

1155



وقف السلطان المعظم المنصور وسمي الخاقان الموقر المشهور
ناصر الشريعة والملة الحنفية البيضاء الآمر بالحكم بأصح أقوال الفقهاء
السلطان ابن السلطان السلطان أبو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن وقايته محفوظا
ومن نعم عنايته الجليلة محظوظا وأنا الفقير إليه سبحانه
وتعالى مصطفى طاهر المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
المحترمين عفي له



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ● واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ● والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه ● المتطهرين عن النقايض بتيمم مسح وجوههم بصعيده ●
اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار ● والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ● ان شرف الانسان في الدارين ● ونيله درجات الكمال في الكونين ● انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ● بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية ● فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ● والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ● يكون من اولى العلوم بالاشتغال ● واحراها للعزم عليه وعقد البال ● وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة المنقية ● وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية ● فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ● والموضح لاقوم المناهج والسبل ● وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ● ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ● ولم يف ظواهر النصوص ببيانها ● بل لا بد من طريق لها واف بشانها ● اقتضت الحكمة الالهية ● جعل مثل هذه الامة ● مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ● فجعل في قدماء هذه الامة ● ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ● واوضح بارائهم معضلات الاحكام ● لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ●
اتفاقهم حجة قاطعة ● واختلافهم رحمة واسعة ● يضيء القلوب بانوار افكارهم ● ويسعد النفوس باتباع اثارهم ● وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ● وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ● اذ على اقوالهم مدار الاحكام ● وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام ● وخص منهم الامام الاعظم ● والهمام الاقدم ● سراج الملة والدين الثابت ● الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ● بوأه لسرحها على غرف الجنان ● وافاض على مرقده سجال الغفران ● بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه ● وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ● فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ● بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ● ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر ● مغترفا من ذلك البحر واصوله ● متفحصا عن ابوابه وفصوله ● بالاستفادة عن المنسوبين اليه ● والافادة على الطالبين المكبين عليه ● وابتليت في اثناء بلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء ● واعدها يمضي فيه من عمري عبثا ● وبمخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا ● حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي ● وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي ● ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ● ولا عاريا عن فائدة ومصلحة ● حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل ● والعثور على تقييد الاطلاقات المتوهمة في تقرير المسائل ● فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد ● وخال عن الزوائد ● موصوف بصفات مذكورة في خطبته ● داعية لكمل الرجال الى خطبته ● مرعي فيه ترتيب كتب الفن ● على النمط الاحري والوجه الاحسن ● فاختلست فرصا من بين الاشتغال ● وانتهزت نهزا مع توزع البال ● وحين قرب اتمامه ● وان يعقب بالاختتام ختامه ● خلصني الله تعالى عن بلاء القضاء ● اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء ● فوجب علي شكر نعمتي تمامه ● ولحاق التخليص

عن البلاء والنعامة شرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين
لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه
بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب
عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب
كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف
لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في
التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم
ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت
للاختصاص وضعا للذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة
اختص بلفظة الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى
فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما
والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة
المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه
يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها
وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين
التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر
ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ
في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف
ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية

اقتفاء

اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر
فعل ينبئ عن تعظيم المنعم ... مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في
مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على
الاستغراق لقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه
الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها
وفقاهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوي
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين في
هي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية
والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد نال بفضل الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصد
بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة
الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال
السجود للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على
ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر
عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة

والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات خبثها بحيث لو لم يزل
لافضت الي الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين
عن طاعة الله تعالي والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا
لقوله تعالي صلوا عليه وسلموا تسليما علي سيدنا محمد المزكي
اي المطهر لصاير اي حساك قلبه عن متعلق بصاير ايجح
اي يقصد ما سوي الاسلام من دين بيان لما وعلي آله واصحابه
المجاهدين في دفع رايات لدقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق
حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها ورايات تلك الدقايق طرق
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
ودفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين
المستنبطين حتي قدروا علي استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفي ما في قوله
نقد المجليين والمصلين وتتمته ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال
والاشارة الي انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب
السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعني الحاجة السمية
اي الرفيعة التي تجب ان يوجه تلقائها اي جهتها اعنة العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد
وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل
من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس ولقد كنت صرفت شرع في بيان سبب الاقدام علي
التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الي تدبره اي
تفكر لطايفه وتدريب اي اعتياد لتصفحه تقول تصفحت الشيء
اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتي تجدد لي ان
اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقات الوصول الي علم الاصول
يبذ اي لولا ان عوايق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول

حتي

حتي ساقني زماني بما رماني اشارة الي ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو
من قبيل الاسناد المجازي الي ان عزمت متعلق بقوله ساقني
علي انه تعالي شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافة
اقدر علي قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز
الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعني الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعني موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا او من فاز
لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الي ابراز ما في
خلدي اي قلبي بطريقة مندفعة بينها بقوله بان اصنف فيه
اي الفقه متنا متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي
ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحايط رصينا
اي محكما انيقا هو ايضا بمعني معجبا انتظامه خاليا اي سالما
عن الروايات الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في
الشروح والفتاوي لاطلاقات المتون والاشارات الي
ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة
من قبيل اللف والنشر محتويا علي مسائل مهمات خلت عنها
المتون المشهورة ومنطويا علي احكام قضايا مستجدات اي
وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
ومونقا لحواه الفقيه الاديب اي العاقل ولا يخفي لطف
توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله
تعالي الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والبسني من
رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبينت بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة
بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت

ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان تيسر لله تعالى الاختتام مبتهلا
الى الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه
وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل
والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه
ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن
الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه
اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه
لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا باب اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه استحقاق تاركه العقاب بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هيهنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فنحو ان ثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير لامر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة في تحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه لانه امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة يخسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا و بين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار لا عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب

وللحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى الا في
البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره
في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح في الفتاوي
الظهيرية وبه يفتي او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي بمسح ملاقي البشرة
قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة
فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد
غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر
بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول
الى الحايل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن
يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فردي وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله
ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى
مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وفي وجهه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى
اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانه
لو تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت
خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي
فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحدة حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل

قوله قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض الخ هذا ما قاله في شرح ... ان مسح كلها يستحب على ... مسح ربعها الصغير وقال في ... الظاهر ان الاستحباب على الفرض المذكور معراج الدراية فانه يكون زيادة على ... صاحب البشرة كما ذكره ملاقي البشرة ... عن الايضاح ... قاضيخان ... ملاقي البشرة من قال بمسح ربعها فرض عنده ... حنيفة رح ... قبل ... تأمل

لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل
الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان
فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة مع المرفقين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو
عظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام
عن محمد رح انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية
فتعين ان المراد ما ذكرنا ولو لم يظهر للعدول الى التثنية فايدة فان
قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل واحد
غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول عليه الصلوة والسلام المنقول عنه بالتواتر لا
الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده
فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين
اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم وحمل النصب
على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة
الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل
والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل
الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل
من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم
محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان
يقتصر في صب الماء عليهما غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال
الجر بالجوار لم يجئ بالالتباس وهنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو
ما يحصل من الذباب والبرغوث والحنا اي لونه اذ جرمه كالطين

فانه ... بالكاف ... ان يكون ... انتهى ... التقدير ... التخفيف اي ... بالاداة ... ان يكون داخلا ... ح

ويفصلا ح

لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءً كانت او غسلًا
لانه لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناءً
على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق او
يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل
ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر
ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد
او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء او ماخوذ
عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو
مغسولًا او ممسوحًا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل
بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت
انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله
ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد التقلب بالوضوء او رفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من
مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطًا لا
عند بعض المشايخ قبل وعند بعضهم بعد فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء
استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدين الى المرفقين وسنته ايضًا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى تقدير
استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء
اي يبداء من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر
طولًا او عرضًا او بهما وعند فقده يعالج بالاصبع كما هو حكم الحلق
وسنته ايضًا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي
ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافًا للشافعي والمبالغة فيهما

وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز
المارن كذا في الخلاصة الا صائمًا لان فيهما احتمال انتقاضه
وسنته ايضًا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي
الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى
ويختم برجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضًا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع
كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان
الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزًا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
فالمد فان كان مستعملًا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد
تاخيره وكذا قال الزيلعي اقول اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم
يكن مستعملًا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه
بمائه اي بماء الرأس والترتيب المنصوص في آية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب
اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فانه مسح بدعة كذا في الظهيرية
ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابًا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ
اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت
ينتقض عنده بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
والجلوس في مكان مرتفع احترازًا عن الماء المستعمل والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول

عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة
الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح
راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار
وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه
الاقدام وان الصلوة على النبي عم بعد اي الوضوء وان يقول بعد
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب
بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضا به مستقبل القبلة
قائما قالوا لا يجوز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام ابي بكر
ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا
منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او
الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال
في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما اذا ظهر
النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان
راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
تعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا ذكره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر
عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من على الجرح
مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر

ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم
التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد
في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل في ضعفه ثم
قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر
ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد
تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت
ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه
ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل
دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن
الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه
خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين
لان ما معهما من النجس ولانه قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لم ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة
من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير
السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح والقي ملاء الفم
عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم
منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج
النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه

البول الافضة الذكر ولم يظهر وعا اذا كان في عينه قرحة وصل صح

يخرج ظاهراً فاعتبر خارجاً بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما
يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة ولا اطلع
عليه كالنوم القايم مقام الاسترخاء واما في المنضبط الظاهر فلا
كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف
اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه
جعل ضمير لانه راجعاً الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه الخ دليل لقوله وملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس
يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهراً لان هذا القيء
ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل
لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه كذا يجب ان نعلم هذا المحل فان
شراحه لم يستوضحوا الحل مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم
في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجساً
لكونه مايعاً وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي
الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا في البلغم
لا ينقض مطلقاً اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف
وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجيته لا يتداخله النجاسة
الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط الطعام بالبلغم اعتبر الغالب فان غلب الطعام
وملاء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف
اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عند اي ابي يوسف
والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقاً بحيث
لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل
ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان فان
حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس

وما

وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت انه قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه قليله
غير مسفوح فلا يكون محرماً للاية فلا يكون نجساً واما حرمة غير
المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب النجاسة اذ هذه
الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على الطهارة
الاصلية مع كونه محرماً وناقضه ايضاً نوم يزيل مسكته اي
قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم
مضطجعاً اي واضعاً احد جنبيه على الارض او متكئاً على احد وركيه
او مستلقياً على قفاه او مكباً على وجهه فان المسكة اذا زالت
لا يعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا
اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان بحال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن
جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقاً خلافاً للشافعي وان تعمد
اي نام قصداً في الصلوة خلافاً لابي يوسف واختلف في نوم
مستنداً الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عدم النواقض او
مستنداً الى شيء لو ازيل عنه وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي
وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقراً على
الارض كان حدثاً وان كان مستقراً لا وهو الاصح وفيه لو نام قايماً
او قاعداً فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائماً
فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائماً ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة عرياناً ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثاً وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضاً الاغماء والسكر الذي
حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما
واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضاً قهقهة
بالغ وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط
فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئاً منهما يقظان
في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازاً عن

في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فليقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لا تماحه تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة قهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه يكون في اثناء صلوته وانقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فشربت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان قيل لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا لا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمرا صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بباطن الكف الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ويحل المس باليد لكتب الشرع عند الا التفسير

ذكره في مجمع الفتاوي وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية واعلم انه انما لا يحرمهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة

قوله يسقي ولا ينقطع قال في الاساس سقي العرق سال انتهى وعبارة الصحاح الاصمعي يقال بعينه غرب اذا كانت تسيل ولا تنقطع دموعها انتهى قوله واختار في الهداية الثاني اي المذكور ثانيا في المتن لا في شرحه قالوا المراد بها الاية وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم كذا قال صدر الشريعة قوله قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض الخ انت خبير بان كلامنا في المحدث ليس الا والمذكور في المحيط نقلا عن بعض المشايخ هو حكم الحائض وما في حكم الحائض هو النفساء والجنب واما كون المحدث في حكمها حتى يتم التقريب فيحتاج الى ضم شيء آخر قوله واختاره في الكافي ايضا فيه ان عبارة الكافي ولا يكره لهما مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط وضمير المثنى في كلامه للجنب والحائض وليس كلامنا الا في المحدث قوله ذكره في مجمع الفتاوى وغيره قال صاحب معراج الدراية وفي التحفة لا يباح للمحدث مس المصحف وكتب التفسير واما كتب الفقه فلا بأس انتهى لكنه يخالف لما في الهداية فان المفهوم منه هو انه يرخص مس كتب الشريعة بالكم ثم ان رجوع ضمير رخص الى المس باليد كما وقع في شرحه غلط محض اذ المذكور فيما قبله هو المس بالكم لا المس باليد قوله حتى داخل القلفة قال في المغرب القلفة الجلدة التي يقطعها الخاتن من رأس الذكر والاقلف الذي لم يقطع انتهى قوله وغسل السرة والشارب الخ قيل لو ترك لفظ الغسل وعطف السرة على القلفة لكان احسن لانه ح يفهم وجوب غسل داخل الشارب والحاجب واللحية صريحا ويندفع شبهة التكرار المفهوم من قوله وسائر البدن انتهى لا يذهب عليك ان ما قاله يستلزم اطلاق البدن على الشارب والحاجب واللحية وهو محل نظر ظاهر مع ما فيه من شبهة اطلاق الداخل على ما تحت الشارب والحاجب قال في الخانية وينبغي للجنب ان يدخل اصبعه في سرته عند الاغتسال وان علم انه يصل الماء اليه من غير ادخال الاصبع اجزاه انتهى

وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو
كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن
الغسل مسنونًا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال
كونه باديًا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح
احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن ثلثا ثم
بالرأس ثم الايسر وقيل يبداء بالرأس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا
لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بلطرانه يكون في
سياق قوله باديًا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لانه سنة
اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي
الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا
وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يبد
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج
اي ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي
جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج اي الادخال او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق
بالايلاج سبيلي آدمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احترازا
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا
على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل بنيه
لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض
يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان
الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان مذكره اي الحلم

صاحب النهاية حيث قال هما جعلا سبب الاغتسال خروج المني ولم يجعلا الدفق شرطا حتى قالا بوجوب الغسل فيما اذا زال
عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمختلفات انتهى ثم الظاهر من قول صاحب الخلاصة
والمعتبر مفارقة المني على سبيل الدفق والشهوة لا ظهوره على وجه الشهوة وعند ابي يوسف المعتبر ظهوره على وجه الشهوة
انتهى تحقيق الدفق في الانفصال عن الصلب وهو خلاف ما يظهر من النهاية من كون الدفق غير متحقق الا عند الخروج

ويتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في
بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما
وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق
بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح
عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل
حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حق الغسل كذا قال الزيلعي
او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي
وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وتخفيفه
عطف على خروج مني ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي
بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم ينزل عذريتها
يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى
ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن
بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب
لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم ترد ما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل

ليوم الجمعة والعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ بسن سيجي في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمسة عشر سنة وافاق عن جنة وسكر وغمى ومن دلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ما، غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما اجازله الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام او يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية البيان السروجي وغيره. واوجب عليهما الجابر لدخول المتقض لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه وكلا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم ياتي اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقراءة وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة

الصغيرة فان وضع تلك الوسادة على فخذه يكون مكروها لتحقق الحمل مع على ما يظهر من تعليله حيث قال لانه ليس بحامل بخلاف ما اذا وضع الوسادة على الارض لعدم تحقق الحمل فيه ثم ان المراد من هذه الاشياء الثلثة هي التي يكتب ما يكتب من القرآن عليها لا ما يكتب منه من النسخة عليها ودل عليه كلام صاحب الخلاصة حيث قال فان كان اللوح موضوعا على وسادة او رجل لا بأس بان يكتب عليه حرفا حرفا انتهى قوله لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة هذا غير مسلم عند ابي يوسف كما ظهر من سياق كلامه فيكون هذا مصادرة المخالف الى المخالف ولا يرد عليه ما في الخلاصة من ان قراءة القرآن حرفا بل قراءة ما دون اية تامة لا يمنع منها الجنب على الاصح انتهى قوله على ما سبق فيه تامل فان السابق هو عدم كراهة مس القرآن بالكم للمحدث لا للجنب قوله ودفع المصحف للصبي قال في الهداية ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان وقال في معراج الدراية انما ذكر هذه المسئلة مع ان الصبي غير مخاطب شبهة ترد وهي ان الدافع البالغ الى الصبي المحدث يجب ان لا يدفع اليه كما يجب عليه ان لا يلبس الذكر من الصبي الحرير وان لا يسقي الخمر فاجاب عنها بان حكم المس مع الحدث من قبيل حكم شرب الخمر ولبس الحرير لكن تعلق به امر ديني وهو حفظ القرآن والحفظ في الصغر كالنقش في الحجر انتهى ولا يذهب عليك ان الموافقة لتفصيل صاحب الهداية انما تكون لو ذكرت هذه المسئلة عقيب احكام المحدث وقد ذكرت لا عقيب احكام الجنب فما فعله المص لا يستحسن على انه قال فيما سبق البالغ لا يمس مصحفا والظاهر ان لفظ البالغ هنالك انما زيد احترازا عن هذه المسئلة وبه تحصل الغنية عن ذكرها استقلالا قوله ويجوز ان بماء يستعقد به الملح كما في عيون المذاهب قال الزيلعي ولا يجوز بماء الملح وهو ما يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء انتهى والظاهر ان هذا الشيء ما يحصل بذوبان الملح كما في الخلاصة قوله فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد لا يذهب عليك

القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما مر ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز اي الوضوء والغسل بماء السماء والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قال الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ايضا بماء يستعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح الذي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسده وخارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فانه مونث في الماء وينجسه كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور وغير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه ووقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه ظاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير

قوله ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته لا يذهب عليك ان قوله بعد هذا في المتن ان بقي رقته يغني عن ذكر هذا الكلام هنا
قوله ان بقي رقته قال في الخانية لو توضأ بماء السيل يجوز وان خالطه التراب اذا كان الماء غالبا رقيقا واذا كان ثخينا
كالطين لا يجوز التوضي قوله فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة فيه ان صاحب الهداية ذكر هذا القول

في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما
اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالأشنان
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل عن الينابيع
والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله على الاصح متعلق
بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان
المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لانه الظاهر لا ينجس طاهر او جار
عطف على بماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير
ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه
بنجس لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى
ان رؤي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر
اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض
واختلف في تقدير العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا
ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا تنجس
كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون
له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
بالشك اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون
المذاهب والظهيرية للحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه
عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا
في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر
ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا
المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال

كلام على الص[illegible]

ثانيا بصيغة التمريض وما ذكره اولا انما هو تغير الماء الجاري بما ينكر استعماله قوله اي لم يدرك انما فسر عدم الرؤية بعدم الادراك ليعم الطعم والرائحة على ما هو ظاهره قوله حتى ان رؤي لم يجز استعماله قال في العناية اشارة الى ان النجاسة لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع انتهى قوله اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس وفي الخانية يعتبر ذراع المساحة وهو سبع قبضات كان فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع المساحة فيها اليق وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع والاصح ان يعتبر في كل مكان وزمان ذراعهم انتهى قوله بالغرف هو بفتح الغين وسكون الراء المهملة مصدر ومعناه اخذ الماء باليد قوله للتوضي وقيل للاغتسال انت خبير بان لهذا في تقدير الغدير العظيم الذي يكون في حكم الماء الجاري سكت ذكر كل منهما في الهداية والكافي احدهما ما ذكره من انه عشر في عشر والآخر ما ذكره من انه الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه وهذا الاختلاف الذي ذكره المصنف انما هو متفرع للمسلك الثاني ولا تعلق له بالمسلك الاول فذكره في خلال الاول كما وقع من المصنف ليس على ما ينبغي قال في الهداية وعن ابي حنيفة يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد بالتوضي وعنه بالتحريك بالاغتسال

انتهى ثم ان المراد بالتحريك بالاغتسال [illegible] ان يكون منغمسا فيه كما يظهر من لفظ معراج الدراية [illegible] قوله ان كانت اي النجاسة مرئية وغير مرئية وهذه العبارة [illegible] قوله وعند مشايخ العراق [illegible] يتنجس فيهما ولم يفرقوا بين ما يكون النجاسة مرئية او غير مرئية [illegible] الاول مذهب مشايخ بخارا وبلخ [illegible] فما قيل كالاشربة فانه على عمومه يشكل [illegible] قائله صاحب الوقاية [illegible] وهو في كلامه غير مصرح [illegible]

حتى يرد ذلك بل الى ما اعتصر من شجر وثمر على ما افصح عنه صدر الشريعة فما اعتصر من شجر مثل الاشربة هو الريباس وما اعتصر
من الثمر هو التفاح ونحوه وهذا ظاهر قوله اما بكمال الامتزاج والامتزاج الاختلاط بين الشيئين حتى يمتنع التميز قوله
او بغلبة الممتزج وهي بكمال الاجزاء كما في الكافي قوله اما بالطبخ بطاهر كماء الباقلاء والمرق كما في الكافي قوله لا يقصد به

وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بما
الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر اختلف في العطف
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا
يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان
كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر الذهن اليه عند الاطلاق
ولا يجوز ان يكون عطفا على بماء بالمد اذ زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر
وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه يشكل
مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة
غيره عليه ولو غير انه ان عبارات القوم فيه مختلفة وروايات
في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما
بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث
لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون الخالط جامدا او مائعا
فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان يخالف
الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين
لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة
من ذلك كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه
غالبا لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر
الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق
او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا بكونه قربة
غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترز عما روى الحسن عن
ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف في رواية

التنظيف قال في الكافي الامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصودا للغرض من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء اذا غلظ كان على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قوله او بتشرب النبات اي بتشرب النبات الماء كما في عبارة الكافي يقال تشرب الثوب العرق تنشفه كذا في القاموس قوله بحيث لا يخرج بلا علاج اي يبلغ الامتزاج مبلغا يمنع خروج الماء عنه الا بعلاج وهو العصر ههنا قوله كالماء المستعمل يعني اذا خولط بماء طاهر قوله والمستخرج من النبات بالتقطير كماء الورد وهو مجرور عطفا على الماء المستعمل وخبر المبتدأ هو قوله فالاول هو قوله يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء قوله والثاني ان غير الثلث او الثنتين الخ اراد بالثاني ههنا ما يخالف الماء في جميع صفاتها قوله وان خالفه في صفة او صفتين ناظر الى قوله او بعضها ولو قال ههنا والثالث لكان كلامه اسلم عن الاشتباه قوله وعند محمد بالثاني اراد به ما ذكر في المتن ثانيا وهو رفع الحدث وهذا على تصحيح شمس الائمة عزمي زاده

[illegible]

عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روي محمد عن ابي حنيفة
انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا
او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام
للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما
اي جلد يطهر اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانه تعمل عمل الدباغ في
ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر
الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي
وكذا يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك في العبارة
ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وقد كان
ان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السمك
فلأنه ذكي فان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل
انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه
محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون
بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان
افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده
لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب
شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة و
لغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة

ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك
طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر فلا يشرب
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال
محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد
لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه
ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي يخرج وقع فيها
نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان
اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل او غنم يشير الى ان الثلث
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها
فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في
الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء يدل على العفو قال في المبسوط
او تنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من
عادتها انها تبعر عند الحلب او ما تفسخ فيها حيوان دموي قيد بها
لان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات
نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد
النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح
كلها لعدم تعذر فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح
ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي
مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم
عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل

يعد تماماتهما روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها
فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل
علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم
انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ما بين مائتا
دلو الى ثلثمائة وهو محكي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد من ابارها
كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق
الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو
ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة
كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
فينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو
كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح
كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه
من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها
لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ثم بين ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه
ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو
اقتصر في تعريف المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي من
اكثر من الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من
المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم ظهر من عبارة الوقاية

كما ينبغي

كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في ثانيا
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجدت
حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير
الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة
وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما
الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا
لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسها
وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه
الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت
الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان
كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه
فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول كذلك اي طاهر الفم
طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا
يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما
سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة
اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات

فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذرة لا يكره وأما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها توجب
نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة أكثر المشايخ وبعضهم
انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار
طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه
وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا فطاهر لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى
ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في
الاضحية فكان ينبغي ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة
اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا
يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء
الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة
واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد
الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي
بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال
ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بجمع بينهما والمراد به كل رقيق
يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت واسع واعمق
مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم
يجعل اوسع واعمق مقدار ما لم يصل من الوسخ فجوانبها نجس وقعرها
طاهر ثم تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك

بمنزلة

بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين فنزح عشرة
فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر
الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا
محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا
كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق
ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب
الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه
مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده
من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان
سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان
فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله
لتولدهما من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا
حكما بمعنى ان ما لاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الابتلاء
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه
باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولا لكل فرض
واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند
الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث متعلق
بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء
لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي واذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه

فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز واميلا وهو
ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا
للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما
او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
الحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي
يعني اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا
او قاضيا او واليا او اماما للحي فوت صلوة الجنازة لان اشتغل
بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى
او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كان التيمم للبناء
يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضاء ثم سبقه الحدث فخاف
انه ان توضاء فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي
لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى الخلف وهو
الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة
لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر
لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها
فلو توضاء بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق بقوله
جاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي
شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي فالزم
ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة اذا لم
يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى
ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال

المص

المص بعده ولو بلا نقع فتيمم على طاهر متعلق بضربتين من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب و
الفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار وخرج عنه
الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين
احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا
يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه
الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز
عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب
طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف
انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضاء ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة
آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق
لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه
ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو
وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف
فيطلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل واعطاه
به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او
اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط
ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة
وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
يظهر فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج

نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم لعدمه
اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما
يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر
وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فصل
عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم
وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر
النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي
كما تنتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا ينتقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته
جرح اكثره اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في
الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان
للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان
فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر
مواضع الوضوء جراحة يضره الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة
يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه
ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن
قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة
اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين ويكون
من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا
قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول
الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة

لم تبق

لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان
الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا
خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه هكذا في عامة
الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو كما زعم اراد
صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا
وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة
المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى
اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف
خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه
في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في
عموم الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في
الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا
اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع
موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف
على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان

علي خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده
ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له
المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما
على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى الخلاف فان الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي
كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر
ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس و عند
الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث
فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة
وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا
المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر
خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون
الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله
منها على الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعي فيه جميع ما ورد
الشرع اوجرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون
بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عم
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن
الرجلين كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل

ولم يكن

ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا
اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو
مسح على الجرموق يكون بدلا منه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول
يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ
او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف
بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما
في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه
مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا
هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا
عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق
بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم
رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمتنعل ما وضع الجلد
على سفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف
او مجلدين وهو ما وضع الجلد على علاه واسفله فيكون كالخف
ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
للخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما
لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على
خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في
معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع
اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود بلا تجديدها ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشي في حشيش

مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد للجواز
عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال
كونها مفرجة من اصابع القدم الي الساق هذه العبارة منقولة
عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد
علي مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان
مد الاصابع الي الساق اذا كان سنة لم تحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلاث
اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق
اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها
بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع بما وقعت في
مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واما اذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث
اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع
دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي
يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها
كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه
او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي
انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء
من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث

لو جمع

لو جمع لمنع جواز الصلوة والمعذور كغيره يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى
اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الي القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل
والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الي
الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان
للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول
ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث
اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في
موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه
ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة
المسح وهو مسافر يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح
كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء
الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية
اذا مسح علي الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه ثلاث اصابع
او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل
المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره
في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء
اكثر احدي رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وقال بعض
المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض
المسح علي كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة علي النواقض الثلاثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح علي
خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا علي الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح علي خف ذي طاقين ولو نزع احدهما قبلا وقشر جلد ظاهر

الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فح يعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما ما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضرها لا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستأنف الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس

ويكفي

ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها من موضع الجراحة يضره حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما وما تراه في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر يتخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما بالاجماع

الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل
قد تقرر بان اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل
الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما
حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع
ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين
لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر
وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد
الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة قد اختلفوا
في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت
عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض
عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي
مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي
يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلاثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر
على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة
انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية

ابن المبارك

ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد
يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر
لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر
فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك
الدم الحكمي دما فانه يعتد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا
الا في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر متقدما
على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة
او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لجمع هذه
الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية
ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة
ط ثم يوما د ويومين طهر ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما
ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد
طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة
الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند
ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا
فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاولى
والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي
هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه
ه د ه ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه د ه ه ه ه د ه ه د هذا
ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم
يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء
ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء
كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بنية على انها

من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم
يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره
اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما
وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط و
الصلوة والصوم بالاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا
الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر
بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا
مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان
لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان
الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد الى آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها
او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل
من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
فصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم
بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر
فيمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من
عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت
هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت

بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض
اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين
او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة
اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان
تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون
يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم المستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عم
المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان
دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها
فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران
دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء
العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا
ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد

وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون
نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه
بالولادة واما الاياس فقيل لا حد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما
لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها
فان رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه
فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله تعالى عنها و
في الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة
وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخاري وخوارزم ومرو
وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر
المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا والمختار انها اذا رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رأت اصفر او اخضر او ترى بياضا فاستحاضة صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان
لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث
وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة
والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي ووجيز مطلوب وجامع
الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي
بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما
يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي
خاليا عن الحدث ثم قال فهذا عامة كتب الحنفية كما تراه فكانه هو
الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب

اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب
ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل
ان شراح الجامع للخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال
رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه
يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره
لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به الى
الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو
اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه
اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله
وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع
الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا
الدخول باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره
عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرايحة
ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الة المعدة
لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شي آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون
اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا
يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة
ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل
والعصر ثلثا في المنعصر اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا

في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد بطاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد
بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام
العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات
بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتي فاذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة
في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا
بالماء النجس يسقي بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره
ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث
مرات
ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا
بحسب اختلاف الحال ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا
كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم
يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
و يطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك
بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب
على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك و يطهر الخف عن غيره اي نجس
غير ذي جرم بالغسل و يطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين
بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
و يطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس

بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي
سواء كان تحرك طرفه الآخر بتحركه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى
على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر و يطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا
طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة
التي تكون على السطوح من القصب والشجر وكلاء قائمان في الارض فانهما
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي
فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي
قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم
الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية انما يكون عشرين قيراطا منه سبعة مثاقيل
كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في
النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر
الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر
الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر ثم ما غلظ متعلق بقدر
الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير
لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث او
خثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير
لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول ما اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من
الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد
على النجس نجس كالمورود اي الماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء الا رماد قذر وملح كان
حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا

والخرخلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة
حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي في
ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف
هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة
فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك
لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار ما لبس طين بما فيه
سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب
فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على
ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر
الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب
في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية
من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها
مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء
الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بهما
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك
المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقات الماء اياه و
اتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء
عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى
التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء
ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بمثنى
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا
لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة

بمرة

بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين و
الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة

فصل سن الاستنجاء

في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج
من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين
كذا في التتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن
ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب
وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد
يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي فان
كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول
الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر
بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني
شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين
اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث
فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فتغسل
يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله
ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر
الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم
يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطها جميعا معا
ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة عسى تقع اصبعها

كالرجل

٩١٤

فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه
ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج
مفعول المجاوزة الى ان نقي متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل
مقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل
بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا
عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في
الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي
التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وعين
النهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم
يكن للحدث بل لازالة التنبه لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل
لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل
قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن
الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول
قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح
او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع
العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع
طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار

ويكره استقبال القبلة في البول والغائط

التكليف

التكليف بالفروع هذه الثلاثة وانه وجب ضرب ابن عشر اي صبي له
عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه
قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه
يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه
الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان
الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف منفردا وسائر العبادات
لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا
ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال
كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما عرفت باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب
في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت
الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه
اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر
في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل
عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلع الفجر
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول
فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه

الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال
واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوي الفيء اي فيء الزوال
الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الي المشرق حين يقع
علي خط نصف النهار بعدما تناقص الي الزوال لادني ملابسة لحصوله
عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه
الي غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني علي
خروج وقت الظهر علي القولين واما آخره فلقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ووقت المغرب منه اي غروبها الي غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتي لاطباق اهل اللسان عليه حتي نقل ان الامام رجع
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق علي الحمرة وفي المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب
الشفق الي الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
علي اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقي الي طلوع الفجر
ويروي ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا
عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في
الآخر وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما
كما سيجيء وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلي الوتر
قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه
الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتي
لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب

بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما
اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت التراويح بعد العشاء الي الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل
سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتي لو صلاها
قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير
الفجر الي ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر
فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلي الله عليه وسلم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء الي الثلث
الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الي ما قبل ثلث الليل
وقول صاحب الكنز الي ثلث الليل وتأخير الوتر الي الفجر للواثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلي الله عليه وسلم من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر
آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه
انه صلي الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري ما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه
صلي الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تأخير
العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة
علي اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان
الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب
لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة
في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات

التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا تصح الا عصر يومه استثناء من قوله او يصح صلوة فان اداها
لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر
الوقت ان لم تؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما
يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم
تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة تلبت قبل هذه الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا تتادي بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها
بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت
قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت
كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما
لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء
على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب
جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع
بدء به فيها فافسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاوليين يعني تطوعا بدء به فيها او نذر اداؤه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر
اداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره الفائتة
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند
خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية
حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام
للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة

ما نالا حكام
قوله واما اذا تلاها فيها او فيه خلل فرتب اللفظ ما اذا تلاها في الوقت المكروه ولم تؤد ها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه مثله حيث يجوز كما ذكره الزيلعي عزمي

قوله تطوع بدأ به فيها اخذ الزيلعي وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلوة ومضى فيها جاز عزمي

قوله وقضاء تطوع بدأ به فيها الظاهر ان لفظ فيها متعلق بقوله قضاء او قوله بدأ به على سبيل التنازع والا فهذا الكلام غير واف بتمام المقصود ولا بد من زيادة ما يدل على كون القضاء المذكور ايضا في الاوقات المكروهة عزمي

قوله الى اداء صلوة العصر الى اداء المغرب الصواب الى غروب الشمس كيف لا ودليل المسئلة عندنا قوله عليه السلام لا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس على ما يظهر من كلام الزيلعي عزمي

كخطبة الاستسقاء عند الامامين

في باب صلوة الجمعة

واختير

واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت
لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان للحاج جمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء
في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي
تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر
والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع بالعذر كما
صار اهلا في آخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه ونفست المعتبر في
السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ
الصبي وطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه
عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول باب الاذان
هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص يطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس
وقضاؤها وللجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها
اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وكذا فات وقت
الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع
يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال رض اجعل
اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه
ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين
يمينا ويسارا لانه امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا
لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا و
لم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار

قوله او عشاء تقضيهما فقط عبارة الوقاية صلتهما فقط وهو الاظهر عزمي

قوله يلزمهم فرض الوقت عندنا اي اذا كان اسلام الكافر وبلوغ الصبي وطهارة الحائض في آخر الوقت عزمي

قوله ولو حاضت فيه اي ولو حدث حيضها في آخر الوقت وكانت قبله على الطهر وكذا حال النفاس عزمي

الله اكبر

اي ليس من السنن المشهورة ولان الاصل في سنية الاذان حصول الاعلام ووضع الاصابع للمبالغة فيه فاذا وجد الاعلام يكون الوضع غير لازم

والى الالتفات حوله بقمق يعني اطراف بقمق آخر

وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول
كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المأذنة
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها
فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب
الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة
خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا
اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبع
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت
الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا
وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون
ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة
على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني
فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي
بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت خير فيه
اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى ترك التخيير في الاقامة
بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا
ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام

وهذا بيان الاستحباب اي الترسل في الاذان والحدر في الاقامة

ويعاد

ويعاد لغير الاخرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره
اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا
تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره
للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد
تركه اي الاذان ايضا كالامامة بخلاف الثالث اي المصلي في
بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين
وانت خبير بان المفهوم منه كراهية ترك كل واحد منهما للمسافر
والمصلي في المسجد جماعة واما ترك كل واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء
لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي
غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي
باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى
ما فيه نجاتكم فنشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم
فانه ايضا كذلك بل يقوله في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او
ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله
قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد
يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو
كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية باب
شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه
لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس
من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه
ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب
صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة

الا الثالث

حيث يفهم من ظاهرهما ان يكون التقدير هكذا وطهارة ثوبه ومكانه من خبث وحدث ولا يخفى فساده

وعدم اداء اركان الصلوة وفى القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب
لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر
وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان
فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها
وواجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ يقوم مقام كله
كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة بنوبية نجس
مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس
قدر ثلاث دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع
حكم الكل كما مر ولو ملى احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر
لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب
سترهما حتى لو ترك ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع
حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر
فى اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس
لما دون الربع حكم الكل لكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل
النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا
يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط
ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست
بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحو الامة اى ما يكون عورة
من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من
الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة
وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع
اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا
من مزاولة الاشياء بيدها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر

الى المشي فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن
هو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف
ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما
من البطن والفخذ وعند ابى يوسف كشف نصفها يفسدها ذكر العورتين
الغليظة والخفيفة منه اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا
قال صاحب النهاية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر
الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره
وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وراسها وشعرها اى شعر راسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها
وثديها المتدلى احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر
لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلى على نجس مانع من جواز
الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد
وجد فيها وعند محمد لا يفسد ما لم يوده اى الركن لان المفسد اداء
ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع
الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى
من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته
يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب
ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى ايضا استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط
وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى
الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول
هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان
الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف

[illegible]

عورة صح

كان الصواب ان نقول فى كون ما تحت سرتهن الى تحت ركبتهن مع ظهرهن وبطنهن عورة على ما يستفاد من سياق الكلام عزمى

الى الشئ

فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة
بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر
يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر
يكون احد جانبيه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى
كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه
بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها
او كان على خشب في البحر جهة قدرته اى يصلي على اى جهة قدر
عليه المصلي ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم
الظلام او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضي الله
تعالى عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله تعالى
عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان
التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة
فصار جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله
تعالى فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ اى قبلة الله نزلت في الصلوة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه
ولم يوجد وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوي على
الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم
اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى
الجمعة ولو علم خطأه فيها اى في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع
بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب وفي الثاني تحول رايه الى جهة
اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة
مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدي الامام

في الواقع

في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة
كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في
الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا
بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض
المقام كما اذا في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية وتبع
بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم
خلفه ليحمل قوله على التسامح كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في
قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل
بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اى من الشروط النية لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما
الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد
المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد
فصلاتيته اذا علم اية صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من
علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اى صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا ارجع الى تفسير النية بالعلم وهو
غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم تخصيص الصلوة التي يدخل فيها
وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم
علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
التي هي الارادة عمل الفكر اللازم للارادة وهو ان يعلم بداية اى
صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا
عبرة بالذكر اللساني فبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه

من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية
وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو
الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضر وقتها الافضل ان يقارن
الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام
المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن
الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له
التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلى الفرض كالرواتب
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها
من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية
او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد
نوى عدد الركعات والخطأ فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا
او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية بخلاف
المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه
ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل
بتراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور
لانهما نوافل فى الاصل ففى الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض الخ
يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق
جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لانه
فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف
فى فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلاة الجمعة
والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا
نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصليه بعد لان الجمعة التى صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه
ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوى
فى الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى
فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر
او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى

فى قضا النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه اى قضا نفل افسده
وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى
صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد
من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام
موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء ولم
يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه
وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتديت
بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى
الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه
بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتدا بعد تكبير الامام
لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير
اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتى ان الافضل ان يكبر
القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدى
اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية واما
اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام
امامتها وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى مسالة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة لها فرايض منها التحريمة

التحريم جعل الشى محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة
الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر
بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع
يديه هو الاصح لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم
حذا اذنيه اى يرفع حتى يحاذى ابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى
الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد
رفع المراة يديها حذا منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا
تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم

نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر و بالتسبيح نحو سبحان الله و
التهليل لا اله الا الله و بالفارسية نحو خداى بزرك است كما لو
قراء بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى والحاصل
انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء
وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفة
ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة
فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم
عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام
ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ
من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية
وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف
تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم
الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه
البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض
وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل وان كانت ركنا كان
مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى
رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى
الفرايض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة
المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى
فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثنى اى يقرأ
سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرايض لانه
لم يأت فى المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر
قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم

الى الثناء قوله انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ
من التكبير يقول انى وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل
التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء
فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ
ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر اى التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى اى المذكورات ايضا سنن
يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى الفرايض القراءة فرضها اية
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما
ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفى بها مسئ لما سيأتى ان قراءة
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه بركة ويقرأ الفاتحة
ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى
سورة بعدها ويؤمن اى يقول امين بعدها اى الفاتحة سرا
سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة سورة
او ثلث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة
فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن
عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه الصلوة والسلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض
الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم
السورة ركن وخطأ صاحب الهداية ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران والزيادة عليها بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا

بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلاث الايات يقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية
الطويلة وسننها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى
سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفى الحضر استحسن فى
الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اواسطه والمغرب
قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج
ومنها اواسط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اى الفرايض
الركوع يكبر له خافضاً اى منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل
خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب
التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره لاستقر لا رافعا راسه حتى لو صب الماء على ظهره صح
ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحاً اى قائلاً سبحان ربى
العظيم مرات ثلثا هى ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام من قال
فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده
وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل
ان يتم المقتدى ثلثا تمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما
زاد كان افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع ان يقول سمع الله لمن حمده
رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى
يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم
ربنا ولك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى
يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ فى المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى
حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه

وماسوى

وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن
مفاصله وماسواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمينان
فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع
لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع
وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة
ومنها اى من الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه
على الارض ثم يقل واضعاً كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير
يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه
معتمداً على راحتيه لان وائلاً رضى الله تعالى عنه سجد واتكا
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذا اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اذا سجد وضع يديه حذا اذنيه وما روى انه صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع يديه حذا منكبيه محمول على حالة العذر للكبر
او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا هنا مبدياً اى
مظهراً عضديه مبعداً بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف
حذراً عن اضرار الجار واضعاً رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سجد العبد سجد
كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فليسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام
عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود
لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد

الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا يتزايد رأسه اسفل من ذلك
فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد
حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه
ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان
يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة
الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان
اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف فى السجود
فانه جائز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة وحدها من غير
عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن فى السجود مسبحا
اى قائلا سبحان ربى الاعلى ثلث مرات هى ادناه لما روينا فى الركوع
وندب ان يزيد على الثلث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم
من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه الصلوة والسلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه وان كان الى
الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زايلت جبهته عن الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين
الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدره ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرر ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت
فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة
وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه الصلوة والسلام وقد يكون
بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل
من نقل صلوة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم نقل تكرار السجود واما
وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات

فان السجود عليهما صح

التسبيح صح

وقيل

وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل
الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها
قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه
ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى
جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اى يفعل فى الركعة
الثانية كما يفعل فى الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع فى الاولى وفيه
اشارة الى انه يأتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى وغيرها لانها فاتت عن محلها الاصلى
ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم تقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية
ترفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو
تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فتشهد ويسلم
فيسجد للسهو ثم تشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتها
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه
مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة
لما روت عايشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان
يفعل القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضى الله تعالى عنه
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات
جمع تحية وهو الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة

اى السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا
قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك لله مستحقة لله
تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى
بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة
المغرب وان سبح فيها او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان
سكت سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة حتى قالا
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين
وتعيين الاوليين للقراة والاطمينان فى السجود والقعدة الاولى
والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك الصلوة
على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبيرة
السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع
الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع
اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والخصاص ولو وضع
احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين
والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ
الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية والبواقى واجبة
وهى تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى
من الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرا فيه التشهد الى عبده ورسوله
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرات التشهد

وانت

وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله او فعلت
هذا اى قعدت ولم تقرا شيئا فصار التخيير فى القول لا فى الفعل لانه
ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
ولان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت ابتداء
اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة
ما ياتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى وذكر هنا ان التشهد
عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة كالاولى فى افتراش
رجليه اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى كيفية
الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على
ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد
وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء
عليهم السلام اذ الرحمة تكون بما يلام عليه والصحيح انه لا يكره
كذا قال الزيلعى ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى
مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه
القران اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى
او يقول اللهم اغفر لى ولابى او الماثور عطف على يشبه القران اى
بالمروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم منه ان يقول اللهم
انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اى
لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل
ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم ثم المفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد فى اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته
تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتى ولكن المراة تتورك اى

واما ما يستحيل فليس بكلامهم ح

تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعا سنتان الاول فرض عند الشافعى رحمه الله ومنها اى من الفرايض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين لها كلا مخصوصا بطريق الفرضية لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاوليين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافى فى اواخر باب الحدث فى الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكررة فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى

كما عين

كل ركعة

كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينهما وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة هنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعايت الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعات الترتيب فى الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين

انما يكون فرضًا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورًا
ليكون فرضًا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب فكيف يصح ان
يكون ما ذكره توجيهًا لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف
اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد رفع هنا من بعض اهل الصلف
ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر
فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه من مقاله و منها
اى الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اى فعل الاختياري
باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد
الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريمًا وتحليلًا
فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضًا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة
الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز
ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريمًا وتحليلًا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع
الامام اى مقارنا سلامه سلام الامام كما في التحريمة وفي
رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر
للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة
الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويًا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة
اى ينوى بالتسليم الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوى النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
المسجد غالبًا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة

والاعمال بالنيات وناويًا الامام في جانبه ان حاذاه يعني ينوى
امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحةً وفسادًا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاول عند
ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهي
رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويًا بهما اى بالتسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويًا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب
وهو اى لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها
اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة
كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدًا اثم او سهوًا وجب السجدة وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز
به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما
ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبة انفه حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية
لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع
قصدًا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اى
سترة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان
بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني
حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة
اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيامها

الصلوة فيسرع عنك صوتا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر في الفجر
واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها
لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا
لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا ادى
المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على
هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من
الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه
لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام
فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص
اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير
والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول
المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات السبب
بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده من الصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معللة بما فهم من
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا
اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان

في التلاوة

في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة او نحو
الثناء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها
في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر
لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان
الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به
لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره
التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه
عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخراهما
اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز
الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت
الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال
الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة والسلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيد
لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ
الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة
الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها
اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام
فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة

قوله وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب يعني السؤال الجنة عند قراءة آية الترغيب ولا التعوذ من النار عند قراءة آية الترهيب ذكره في شرح المجمع عزمي زاده

بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله
تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل
التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة
ولا تنافي بينهما فانما امر بهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة
اي المؤتم يستمع للخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي
صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرًا
وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع
وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب
او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر
قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان
يكون الانصات واجبًا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
وهذا الاعتراض كان ممكن الرفع بان يكون المؤتم بمعنى من من
شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفًا على قرأ المحذوف بعد
قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا
خطب امامه او صلى على النبي عليه الصلوة والسلام بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة وقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر
البعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات والجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة كان ه
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا صلى في المسجد امام
وجماعة معلوما ان فصلي بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم
تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله
بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان
حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة
الاذان لان مخافتتهم يكون عذرًا لباقيهم والاحق بالامامة بين
الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادًا بعد

والاحق بالامامة

ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قرآنًا وتجويدًا للقراءة لانه ركن من الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق بها اشدهم خوفًا من الله تعالى واجتنابًا من الشبهات
قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى
خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنًا
لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما
اكثركما سنًا فالاحسن خلقًا اي ان تساووا فيه فالاحق بها
احسنهم معاشًا بالناس فالاحسن وجهًا اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبًا فالانظف ثوبًا الاثر في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في
معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل
واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيًا كان او عجميًا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة بنفسه
ولا يهتدي الى القبلة ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبًا
ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا اكفر به لم تجز صلوته
اصلًا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز ابيه
مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر
وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من أم
قومًا فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام
الامام وسط الصف وهو مكروه في حقهن او تقدم الامام وهو
ايضًا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن
اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا
لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس
والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر

والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة الجماع وفي الفجر والعشاء يناموت وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة و يقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ومومئ بمومئ لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كل منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله

ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه

صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا بس بعار وغير مومئ بمومئ ومفترض بمتنفل لان كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كان تحريمتهما في الوقت فخرج معا في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لانه فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي

في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال
خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى
كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقيقهم في الذكورة فالنساء محاذاة
قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط
بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها
ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع
هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرماً او عجوزاً تنفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
تصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع
كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر
فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي
كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة
في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه
يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا
لم يقدرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال
السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي
امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضواً منه حتى لو كانت المرأة

على الظلة

على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئاً
منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب
على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة
فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلاً مقدار ما يؤدي فيه ركن من
اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله
قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرماً كما اذا كانت
اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوة
الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة
الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في
مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله
واتحدت جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها ولا صلوتها اشارة
الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع
من الاقتداء كذا في الخانية ولو عدا بهم من تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا
محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا
صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على وقوف المستجاب وجه
في صحته مكاناً كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين
الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر
لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية
وقيل يمنع الاقتداء ايضاً وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه
في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلاثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس
صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او الشارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد

الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه
حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه
الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان اقام علي الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام علي سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح
داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد
لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان تحول الي يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة
لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلي الركعات مع
الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك
الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها
بان ادركه بعد الركعة الاولي في الثنائية او الثانية في الثلاثية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها
بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولي فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او
سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات
وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بني تحريمته علي تحريمة الامام فبالنظر الي الجهة الاولي كان كالمنفرد حتي
يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الي قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام
في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الي الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود
بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الي الجهة
الثانية كان كالمقتدي حتي لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان

في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعل اماما
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا
استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد
ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الي قضاء ما سبق به وعلي
الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في
آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم
يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتي
لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو
اذا سهي فيما يقضي ولا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد
حتي لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضي بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضي ركعة فكانه صلي ركعتين بالنظر الي
التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي
كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو
ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلي ركعة اخري وقرأ بهما
اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلي ركعتين بالنظر الي
التشهد ثم صلي ركعة اخري وقرأ بهما اي الفاتحة وسورة لان
ما يقضي اول صلوته بالنظر الي القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر
صلوته بالنظر الي التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والا فضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث
غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح
كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
آذح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام
عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتي لو احدث الامام فلم يقدم احدا

في الثلاثية

حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورته الا ان يتأخر محدودبًا واضعًا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولذا ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضًا عنده خلافًا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضًا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد اليه قطعًا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتدٍ فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدي احرازًا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقًا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركًا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن السلام ولو تقدم اتم صلوة الامام اولًا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام تقدم مدركًا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبق بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدًا فسد صلوة

المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءًا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومما اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام في صلوته نومًا لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتفكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا اذا اضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضًا والقراءة ذاهبًا وجائيًا قيل لو قرأ ذاهبًا تفسد واتيًا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنًا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث نائمًا اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء والخيانة بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملًا بعد التشهد منافيًا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافيًا في الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافًا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وقدرته اي وتبطل ايضًا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء

قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر
على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة
لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه
لو كان متوضيء يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه
ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير
بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل
عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد
الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره
بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في
المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل
العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان
فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكره فائتة عليه
وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم
بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير
قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه
عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان
بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني انه من احدث
في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في
ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها

لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا
ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان أمّ واحدا فاحدث الامام فلو
كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي
متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر
في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عندنا لكثرة ولا مزاحم
هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا
اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ
لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد
اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء
اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام عمدا

قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يحمل
ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا
او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف
ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه
وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاترخانية سئل عن
محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي العناية قالوا الاخذ
بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتافيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة
لا لذكر الجنة او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار
كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار
ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في

الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعًا اليه اي مضطرا بل
كان لتحسين الصوت او ليظهر به حرف غ او خ بالفتح والضم يفسد
عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه
طبعًا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعًا اليه يقطع
عندهما وان كان مدفوعًا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه
افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال
العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال
العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله
وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول
انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب
بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر
الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقًا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
مفسد اتفاقا و يفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه
التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام
الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير
المصلي وعلى المصلي وخرج فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل
ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به
جوابًا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانًا وقيل ان قرأ قدر
ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية
اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما

ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد
السجود لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها
فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان
وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز على
الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة
او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته
اجماعًا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير
في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع
نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء
للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه
لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان المواضع
الصفوف في حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء
اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له
فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف
في تفسيره فعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصلي
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين

لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل
ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم
وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته
واذا كان اكثر منه فسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء
بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه
موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا
يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيها اي الصحراء
سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي او السترة ان وجدت وكفي للجماعة سترة
الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي
سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد
الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها
وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره
تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب فليكظم ما استطاع
وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه
او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه بثوبه وبيده لانه خارج الصلوة منهي عنه
فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجته لا يكره ولو حول
صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا
واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه و
يضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش

ذراعيه

ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى لسجدة الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن
من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال
عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي اي جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض
وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه يشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب
الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان
تشبها وان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما
دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع
وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف
فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه صورة او كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه
صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه
ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر
لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة
الا ان يكون صغيرا او مقطوع الراس ولغير ذي روح فانها اذا
كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم
المبالاة لا للتذلل حتي لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما
او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي تلبس في البيت ولا

يصان

يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته بمنع التراب للنهي عنه ايضاً
لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض
انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية
والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط والظهيرية
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي
انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا
يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما والى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه
اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم اذ لم يسجد عليها اي الصورة
بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبادة
الاوثان كذا لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل
بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد
حكمه حتى لو قام عليه مقتدياً بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت
فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه
ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي و
يكره غلق بابه لانه يمنع المصلين فلا تصح منعه عنهم قالوا هذا
في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على
متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب متقوم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين تكره وكذا
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في الركعتين وقيل لا يكره فيهما

جمع

جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين
يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين
واما يفصل بسورة كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال
بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد
قل اعوذ برب الناس في الثانية كما في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس قرأها في الثانية ايضاً قرأ بعض السورة في كل ركعة
قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته
في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها
فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في
التتارخانية لو صلى رافعاً كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل
يديه اختلف المتاخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وتقدم الفرق
بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملاً لا
علماً وواجب علماً وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع
على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضاً اذ لو كان سنة
لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان
سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما
افسد وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد
تبعاً للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلوة والسلام
كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة
يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم كما سيجيء ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب
القراءة في الجميع احتياطاً وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعاً يديه

فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم
اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى
ونحفد ونرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا
فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرأونه معه وقال
محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على
ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم
وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت
في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي
يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى
الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاظر فيرجح على المبيح ومتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي كونه
منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند

ابي يوسف

ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ
لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة
حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
تذكرا انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو
قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم
الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه
في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي
الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان
المقتدي مدركا للقنوت لان مدركه في الركوع مدركه في القيام
قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا
يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على ثنتي عشرة

بيان

ركعة في اليوم والليلة بنى الله له في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم
على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة
النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعد
اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح
اي لا تقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض وعند
اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي
من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى
من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت
اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع
ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى
لما روت عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة
فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ
في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ
في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود ان سهى ويأثم ان عمد
وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب ...

الشهود

بالتحريمة

بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللا
كامر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع
فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقدم تحقيقه في
اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع
الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد
الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسد ولم يشرع في الثاني لان كل
شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم
ما فسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل
عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع
لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ولا يبطل
التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان تحريمة لم يصح الشروع
في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني
فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه
فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في
الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى
كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل
مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احديهما الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا

وهو ابناء على ان ثم

فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني
ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا
بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع
فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام وان عرض له عذر
لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر
الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير
القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول والاستقبال
القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما
السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها
آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه
يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لانه
في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه
في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة
وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة
مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها في بعض الليالي وبين
العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب

باب التراويح

عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه الصلوة والسلام عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال
والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي
التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقام بينهما
البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف
بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما
يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو اخذ احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزايدة كذا في الكافي ومن فات لا يقضي اصلا اي لا
بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات
بكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم
يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر
ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب
رضوان الله تعالى عليهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد
على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فيتركها
والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب
الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده
فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا
يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي
تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة
انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان
اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب ادراك
الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا

عليها

بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا
اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع
فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه محل القطع
للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة
اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم
الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته
او فيها اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز
فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها
اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر
ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع
في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا
اقيمت وللجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانهما
نوافل سنة يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد
من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به
امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام او المؤذن وان صلى الظهر
والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج احد من مسجد
عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما
يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة
اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له
الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء

فانه

فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة
في الفجر ترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها
الزم فكان احرازه فضيلتها اولى ومدرك الركعة منه اي الفجر صلاها
اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة
وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده فالقياس في السنة ان
لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما
بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما
وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس
بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا
اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
حتى قالوا لو كان عالما لو مرجعا للفتوى لم يترك سائر السنن الا سنة الفجر
كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا
تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل
بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء
فلا تبطل السنة وقيل الكلام لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس
ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا محصلها
واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة
منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انعدم

عند بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس
الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق
ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له
ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك
فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف
في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي
بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يوتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا
ضاق الوقت ومن ترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه
فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه
لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة
بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام
فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء
باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمس والوتر اداء
وقضاء فرض على بعضها يفوت الجواز بفوته وقد مر انه يعني
ان الكل ان كان فايتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فايتا والبعض
وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفايتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا
وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم
ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور

تلقته

بين الوتر والفروض لانه سنة عندهما ولا ترتيب ع

تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد
في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض
خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا
موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف لكن
عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة
وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه لهما ان الخمسة لما اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه
وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب
المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا
فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل
دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا
الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى
قليلا فراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان
الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى
اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم
كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
فجر ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفايت حتى يبلغ حد الكثرة بخروج
وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان
يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها

وبينهما وبين اغيا رها والاصل فيه القضاء بالاجماع حيث ثبت
ان عليًّا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة
وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يومًا وليلة فقضاها وعن
ابن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضًا بضيق الوقت فان بقي
اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم
يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة رح وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط
ايضًا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى
العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم
يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع
الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيًا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضًا تبعًا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط
ايضًا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرًا لترك الفجر فسد فاذا
قضى الفجر وصلى العصر ذاكرًا للظهر جاز العصر تفريع على قوله بالظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا
فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه
ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي
من ترك صلوة شهر مثلًا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي
الوقتيات فترك فرضًا قوله فيصح لخ تفريع على قوله اجتمعت

الحديثة

الحديثة والقديمة لخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوايت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضًا يجوز مع ذكره
اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله
ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب لخ اي ويصح
وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها
كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرًا له
عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضًا
ظهر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما
فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه
فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه
وصلى فما قبلها يصير آخرًا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج
الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضًا اليه في الصوم لو كان ما
عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
فينوي الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاولي
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يومًا
ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان
الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو
الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين
كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى
الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف
الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي
انه يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاته صلوة كثيرة في حالة

الصحة ثم مرض مرضًا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها
اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء
اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام
الما شديدًا فعد جابه اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره
وصلى قاعدًا بركوع وسجود فان قدر على بعض القيام قام بان كان
قادرًا على التكبير قائمًا او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز
صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدًا وهو
افضل من الايماء قائمًا ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عايدًا ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه وسجد
على ما اي ما يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا
فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيًا ورجلاه نحو القبلة لقوله
صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائمًا فان لم يستطع فقاعدًا فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد
ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة
الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه
خلاف من مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته
قائمًا ثم مرض يتمها قاعدًا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيًا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها
اي الصلوة راكع وساجد قاعدًا يعني ان مريضًا عجز عن القيام فصلى

قاعدًا

قاعدًا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائمًا لان البناء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح
في الصلوة لا يبني بل يستانف لانه اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او
حايط او يقعد لانه اعيا لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر
فغير مكروه اجماعًا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يومًا وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما
ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليًا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه
يومًا وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر
من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه
اهل النجوم زال العقل بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال
العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد
من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه وان لم يجد
وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على
جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه مصرًا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه
اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر وتعيين عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز
التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة براي بعذر

والقيام في

سواء كان مقامه

قال قاضيخان اذا صلي علي الدابة بعذر بان لم يقدر علي ايقافها
بما زالرعاء عليها وان كانت تسير وانه قد لم تجز لاختلاف المكان
بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجز به الفرض ولا التطوع
وهو اي العذر ان يخاف في النزول علي نفسه او دابته من سبع او
لص اوكان في طين ولا يجد مكانا جافا اوكان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا
معين كذا في الظهيرية اوكان في البادية علي الراحلة والقافلة تسير
فانه يخاف علي نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر عنده
لا كالسنن باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي
انه صلي الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الي الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن
غفلة قال سئلت ابا بكر وعمر رضي الله تعالي عنهما عن الصلوة فيها
فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما
بتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت عند
الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف
الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الي القبلة مع سير الدابة القادر علي
القيام في السفينة والقادر علي الخروج عنها صلي قاعدا فيها لف ونشر
اي القادر علي القيام فيها صلي قاعدا والقادر علي الخروج عنها
صلي فيها جازت تلك الصلوة بمعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب
العجز والسيران والعين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا
في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدي
اهل سفينة بامام في سفينة اخري لاختلاف المكان الا ان
يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا علي الدابتين
المقتدي علي الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز الاقتداء
والا جاز باب المسافر هو من جاوز بيوت مقامه

اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر
مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت
اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز
ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك
المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معني قول علمائنا اذ في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في
خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض
الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون
الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا في اي سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه
وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل
يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة ضم الي كل صلوة
مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت
في السفر حتي يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي الاقامة
نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تعيين بهما اشعار بان نية
الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكرت في الهداية لكن قال الكافي
قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوي الاقامة في غير موضعها فان
لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف
شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوي الاقامة في
اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة
ومني فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كان
القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة علي ساكنها فانه يصير مقيما

بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد
كذا في التحفة او دخل بلدًا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم
ان يخرج غدًا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضًا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنًا فيها اي
دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت
كذا في الخانية او نواها بعدنا او حاصر البغاة في غير موضعها اي
موضع الاقامة فانهم ايضًا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب و
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يومًا في الاصح احتراز عما قيل لا
يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة ان كانوا في ترحال الكلأ
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر
يومًا فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على
قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع
فان قعد الاولى تم فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا
وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب
تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة
وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلًا لما عرفت انه ترك الفرض عن حسن بن
حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعًا فقد خالف فرضه كنية
الظهر اربعًا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعًا بعد الافتتاح فهي
ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي و يختلف

في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصًا وقيل الفعل تقربًا
وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت
في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب
فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكمًا اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص
الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت
وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا
قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديًا بقراءة الامام
بخلاف المسبوق في الشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام
في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم اقتدى
بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال
حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه
الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم
والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرًا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيمًا وجب عليه اربع لانه المعتبر

في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر
والاصلي الوطن هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان
يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا
كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما
مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما
الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير
مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير
مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة
بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع
كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير
مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر
قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه لا يكون مسافرا اذ طالب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا
لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه
وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان
مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض
ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر
ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر ه

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
فالامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا لوجوبه

الاصلي

مدة السفر

شرط

شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر
مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله
مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به
اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام
الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء
بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم
ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد غيره ذكره خليفة
الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز
بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط
صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو
تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل تسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية
بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او
قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا
الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق
الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم
البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا
وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا

عاما حتي لو غلق باب قصره وصلي باصحابه لم تجز لانها من شعاير
الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها علي سبيل الاشتهار وان
فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق
المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف علي قوله شرط صحتها الاقامة بمصر
والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل
فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم
والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع
من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع
واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غير
صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها
غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما
للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتي لو لم يحضر غيرهم
جازت لانهم صلحوا للامامة فاولي ان يصلحوا للاقتداء وكره
يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور
وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع
شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولي وكره
ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه
من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعي اليها والامام فيها اي
الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادرك اولا وقالا
لا يبطل حتي يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام
ولنا ان السعي الي الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق

استقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لانه من
ادرك الامام يوم الجمعة صلي معه ما ادرك وبني عليه الجمعة عندنا
لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد وان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بني عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بني عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا
والصلوة بناء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة
ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معني ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه علي شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة علي شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها
من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز
استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي علي ما كان قبل الاذن ويجوز
استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما
ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا
وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث
علي ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك
بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له
ثم قال وعن مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا
يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان
له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز
خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم

النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف
الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلاف
لهما الا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك
وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح اذا وقع بعد
الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة لم يقل وحرم البيع وان
قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جائز ولكنه مكروه كما نذكر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة
وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا
جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها ولا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من
عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب
في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى
ان يمكث ثمه يوم الجمعة لزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل

المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم
الجمعة لا يلزم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك
باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم
اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول
صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة
بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد
انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من
شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح
بدونها بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد وبانها
في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد لو قدمها في العيد ايضا
جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة
اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم
كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم
عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة و
الخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها
في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي
عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا تنفل قبل صلوتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه
على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس

الي الزوال لانه صلي الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس علي قيد رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلي الله عليه وسلم بالخروج الي المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخر يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الي الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلي الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه علي من بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الي الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة علي الخروج لا تنافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضي يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعضا لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الي الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الي الغد اذا منع عن اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر اليما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه الصلوة والسلام الي الغد ولم يرو تاخيره اليما بعد الغد فبقي علي الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحي لكن فيه اي الاضحي جاز تاخيرها

كان م

الناس م

اي الصلوة الي ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الي الثالث بعذر اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتي لو اخرها الي الغد بلا عذر لم تجز ولكن ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالي واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت علي قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيجيء ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول نحر والاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصله ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة علي ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الي آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولا في التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الي عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوات العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا علي امام مقيم فلا

وال

الي الصلوة

علي المنفرد ولا امام مسافرا وامرأة او من اهل القري والمفاوز وعلي
متعقد مسافرا وقرويًا وامرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقًا
اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلًا او امرأة
مسافرًا او مقيمًا في المصر او القري الي عصر اليوم الخامس من يوم عرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بخر وتبر اي
بالتكبير الي هذا الوقت وعدم الاقتصار الي عصر العيد يعمل لانه احتياط
في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي
بعد الصلوات لا فيها فلم يكن الامام فيه حتمًا كسجدة التلاوة بخلاف
سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقيد بحرمته
لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه
يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام **باب صلوة
الكسوف** امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان
ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي علي هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع
في كل ركعة وعندالشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي الركعتين وبعدها يدعوا حتي تجلي الشمس وان لم يحضر اي
الامام ومأمور السلطان صلوا فرادي كالخسوف والريح الشديد
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب
الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارًا يرسل السماء عليكم مدرارًا حيث جعله
سببًا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادي جاز ولا يقلب فيه
رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف وحده م
روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعًا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورًا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن
ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة
ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين

خاشعين

خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في
ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعد النبي
صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة
الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعني انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه
الخوف وهو متحقق بعده ايضًا فاذا خيف من عدو او سبع حاضر فيه
اشارة الي ما قالوا الخوف الذي تجوز الصلوة علي الوجه الذي قلنا
اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبعيانهم فاما اذا كانوا
يبعد منهم او ظنوا عدوًا بان رأوا سوادًا او غبارًا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلي
باخري ركعة لو كان مسافرًا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلي
ركعتين لو كان مقيمًا وفي غير الثنائي هكذا قال لينا وله صلوة المغرب
فان حكمها الحكم الرباعي ومضوا الي الخوف وجاء الاخري وصلي بهم ما بقي في الثلاثي نخ
من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا
اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاء الطائفة الاولي واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخري
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا
ركبانًا فرادي بالايماء الي جهة قدرتهم فان قدروا علي توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالي ما يقدرون علي التوجه اليه وتفسد صلوتهم
بالقتال والمشي والركوب **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها
النفل وفاقًا والفرض خلافًا للشافعي منفردًا او بجماعة وان اختلفت
وجوههم الا من قفاه الي وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه
ومن سواه لم يتقدم وتوجه الي القبلة كذا تحلقوا اي صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلًا بوجهه اليه اقتداءً
من الجوانب لو بعضهم قرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا من في جانبه لتقدمه علي الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف

الامام حكما فلا يضر القرب اليهما اقتدوا من خارج بامام فيها والباب
مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت
لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

يجب اي السجود
وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية و
شمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة
اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عايشة وسهل بن سعد
رضي الله تعالى عنهما وعايشه كانت في النساء وسعد كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم
الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام نعله صاحب معراج
الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما
ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا
بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة
الصلوة بالاثر بيعليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار
على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه وللجهر فيما يخافت وعكسه
واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين
وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة

وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدتان واحد على تقدير تكرر
ترك الواجب على حدة متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه
ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده
خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما
اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل
سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان
لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي
فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه
سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات
الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى
فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما وتذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى
قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك
لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي
ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلاث يضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة
وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا
لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير

عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوًا ولم يسلم عاد
وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم
فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم ينل
ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين
لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطعها بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس ثم القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الركعة
ثم لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى ضعف
ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكون
بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير
الركعتان في الصورتين نفلًا وان لم ينويا سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتديه
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام
وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدًا وفي الفجر الصائر نفلًا لا يضم
رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقًا وفي العصر يكره بعده
اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقًا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر
الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميمًا للاقسام فقال
ترك القعود الاول في النفل سهوًا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيًا لان التطوع كما شرع ركعتين
شرع اربعًا ايضًا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا
ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض
الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة

عليه

الفجر

الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبختم الشفع الثاني لا يصير الكل
صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى
فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع
فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضًا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بتلك التحريمة صلاة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن
اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به
سلام من عليه السهو يخرجه موقوفًا لا قطعًا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعًا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يخرج والا اي
وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه
السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو
كما لو نوى الظهر ستًا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا
سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود
السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها
اتمها اي الظهر اربعًا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل
كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب
العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها
التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدًا لا يسجد
للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبادته الفقها
شكه اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك
في عمره قط ان كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر عمل بغالب ظنه وان
لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها

اي صلوة فتفكر في ذلك حتي استيقن ان طال تفكره قدر ما
يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو
لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر
الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن
الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود
التلاوة تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام
وفورا عن محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها
اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشرط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد
سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة
الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولا تشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا
على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل وآلم السجدة وص وحم السجدة
والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا
آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود
فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض
والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية
وان لم يقصد اي السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة
ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره
وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه
والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون والصدى
والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له

بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر
في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة
اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب
بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في
حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون
الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل
تلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كان
وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول وللاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة
على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه
على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها
من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره
ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها
من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي
ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك
العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدي اي
سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما يأتي
في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع بسجود
التلاوة وتؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوة ان شاء ركع لها وان شاء سجد
ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلوتية لانها توافقها
من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الإمام
وإن لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد أي الإمام
والمؤتم لما عرفت أن المؤتم محجور ولا حكم لفعله أصلا أي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة إذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لأن الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره
لم يسجد فيها لأنها ليست بصلوتية لأن سماعهم هذه السجدة ليس
من أفعال الصلوة بل سجد بعدها أي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجز لأنه منهي عن إدخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة
كاملة بسبب خارج الصلوة فلو أدى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن
العهدة بل أعاده أي السجود دونها أي الصلوة لأن مجرد السجدة لا
ينافي إحرام الصلوة سمع رجل من إمام ليس هو معه في الصلوة ولم
يأتم به أصلا أو ائتم في ركعة أخرى سجد خارجها أي خارج الصلوة
لوجود السبب وعدم الأداء وإن ائتم فيها أي في الركعة التي سمعها
فيها قبل سجود إمامه سجد معه لأنه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما هنا
فهنا أولى وإن ائتم فيها بعده أي بعد سجود إمامه لا يسجد مطلقا
أي لا في الصلوة ولا خارجها لأنه صار مدركا لها بإدراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا يقضى خارجها لأنها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما
وجبت فيها ومحل أدائها خارجها كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه
أو سمع قراءة إمامه واقتدى به في ركعة أخرى تلا خارجها أي الصلوة
فسجد فأعادها فيها سجد أخرى لأنه إذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في
الصلوة وإن لم يسجد أولا كفته واحدة لأن الصلوتية تستتبع
غيرها وإن لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد أو قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا بمجلسين فإن تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها أي قرأ بدل
الآية الأولى آية أخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان

الأصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
لا الحكم وهو أليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لأنها
كرم صاحب الشرع وإمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فإذا اختلف عاد الحكم إلى الأصل وإسداء الثوب والانتقال
من غصن إلى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما
بخلاف زوايا المسجد والبيت فإنهما في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني أنه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كأن تلا فقام ثم ثنى فسجد أو قبله كأن تلا فسجد
ثم قام فثنى ومشي خطوة أو خطوتين أو أكل لقمة وشرب شربة أو تكلم
بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما إذا تلا آية سجدة أخرى أو ثنى بعد فعل كثير كمشي
خطوات فإنها لا يكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة
لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها حتى تجب عليه ضمان ما أتلفه
الدابة فاعتبر مكانه الأرض لا ظهر الدابة وإنما قال غير مصل لأن حرمة
الصلوة تجعل الأمكنة كمكان واحد ولولا ذلك لما صحت صلوته إذ
المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في
فلك لا يتكرر السجدة وإن لم يكن في الصلوة لأن الفلك كالبيت
آدم بأنها لا يضاف إليه قال تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة
كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك
عند أبي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة أخرى عليه
أي السامع لا عكسه أي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة أخرى
على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لأنه كالإمام كره
قراءة إمام يخافت أي كره للإمام أن يقرأها في صلوة يخافت فيها
لأنه يؤدي إلى اشتباه الأمر على القوم إلا أن ينوي في ركوعه على الفور
وكره أيضا ترك آيتها وقراءة الباقي لأنه يوهم الاستنكاف عنها
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية أو أكثر إليها دفعا لتوهم
التفضيل وإخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود

روي عن عائشة رضي الله عنها ولان المرء وفيه اكمل باب الجنايز
جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه سن توجيه المحتضر اي
من حضره الموت الي القبلة علي شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر
لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الي
القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولي لا تقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد
لحياه ويغمض عيناه بذلك جري التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع علي تخت مجمر وترا
كتكفينه لما فيه من تعظيم الميت والاخفاء والوتر لقوله صلي الله عليه وسلم
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجدا فالماء كذلك خالص اي يصب عليه ماء خالص
لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع علي يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتي يصل الماء
الي ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع علي يمينه كذلك اي ويغسل
حتي يصل الماء الي ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا
للميت الي نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج
يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل
مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل علي راسه ولحيته الحنوط لان
التطييب سنة وعلي مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعني موضع السجود
وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا اجري الماء علي الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل

بجمر

كذا قال

كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
كل من الازار واللفافة من القرن الي القدم والقميص من المنكبين الي
القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما
تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها
ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها
هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا
ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع علي الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحي
ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين علي صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت
اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل في
قبره اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي
النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه علي من يجب
عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية
وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية
ان ادي البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي علي كل مسلم
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة
الي ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها
يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي
عليهم كذا الكافي في المصر ليلا بالسلاح لا يصلي عليه اذا قتل في
تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلي عليه لا علي قاتل
احد ابويه تحقيرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولي
فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولي كما في
سائر الصلوات وصلوة علي النبي صلي الله عليه وسلم بعد الثانية
كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة
الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا

صلوة الجنازة والدعاء

وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان و
تسليمتان بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه
ويختمها في يساره حدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ
الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ
لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بدل الدعاء بما يدعوا به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام
بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه
الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع
مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر
كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام
فالصبيان فالخناثي فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على
العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان
قال ابن ابي ليلى يوضع رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول وضعا
هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله
عليه وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا
رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة
عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر لتكبير
الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بعد رفعها لا تتصور ولا ينتظر
الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام

قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر
الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل
تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعد ليتابعه
والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان
او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه
الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس بالاذن
الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم
غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى تعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف
الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم
صلوها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم
يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره واختلف في الخارج بناء
على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات
لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلى عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن و
لم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونهما او بدونه او اسلم هو
او الصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كما لو مات عبدا كان او حرا يغسل

ولية المسلم من مولاه او قرابته لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم
ويلقيه في خرقة ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون
بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه الصلوة والسلام الجنازة
متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه
ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
الا في ارض رخوة فلا بأس به واتخاذ تابوت من حجر او حديد وفرش
فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي
وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك
على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي صلى الله
عليه وسلم ويحل العقد التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله
عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا
الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج
الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك الخ ومن مات في السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه
ويرمى في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق
بطنها اي من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها
ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات
في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر
آخر لا بأس به ولا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم
ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس

في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة
بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم
ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى
بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام
كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد
رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز
عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس
القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان
الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان
وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة و
لم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق
والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له
حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او
قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فيهم من دمغ رأسه بالحجر
وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما
يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة

والسلاح والخف فانهما تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن

ولا يغسل للنهي عند كما مر ويصلي عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهي عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية فيجب انه يعتبر في الاول قيدا لانهما من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا انهم

من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا بخوف وطء الخيل نحو لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بجملة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها الا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون عليك بعض مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترمه هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة تجب فيها تمليك المال فعلت جزءا ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال

من الدليل

في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة الايتاء كما قالوا
يقتضي التمليك ولا يتأدي بالاباحة حتي لو كفل يتيمًا فانفق عليه
ناويًا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كسا يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني
والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما
سيجيء مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الي
فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا وعن دفعه الي مكاتبه وعن دفع
احد الزوجين الي الآخر كما سيجيء لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد
من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما و
الاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك
لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام يملك
بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولي حقيقة وقد
تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عين في
الكنز شرطا لوجوبها لنصاب لعتبر النصاب لانه صلي الله عليه وسلم قدر
السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتي لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
يأخذها الي زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الي اربابها في
الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة
ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الي النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة
الاصلية كدور السكني ونحوها وسيجيء نام ولو تقديرًا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من

من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة
فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بالك من كل
وجه بل يدا فقط ومديونه للعبد تفريع علي قوله فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه
دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين
ولا في دور السكني تفريع علي قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها وآلات
المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع علي قوله نام ولو تقديرا والضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا
لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه
ومال اخذ السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من
معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر
عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة السنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما علي مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او علي جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الي
مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضًا في دور لا للسكني
تفريع ايضًا علي قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها
ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية
وعلي هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد
لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة
ايضًا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها
للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآت المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله آتوا الزكوة وهو
عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي كشف العمر

واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه

عند من يقول انه عمري وسيجي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها
الحولان اي حولان الحول بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوم
او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة
فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة
لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف
على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف
واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي
واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال
يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة
للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل
لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا
يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية
لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا
بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان و
ما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي
للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف
واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد

واشالها

واشالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء
وما بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون
سائمة فلا يجب فيها الزكوة ونصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس
وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب
الى بخت النصر وعراب جمع عربي شاة عليها اتفقت الآثار واشتهرت كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب
الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها يكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين
بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة
سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين
جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى
مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق
ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين
اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا
عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع
حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع
الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق
ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر
تتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه
الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان

او مسنة هي اثنا . وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لا
يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحد الزايد ربع عشر مسنة وفي
الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا
بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة
تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين
اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا
او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة
اربع وفي كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة
لا يجب وقال ابو احمد القياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب العياضي
وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا
قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العراب حيث كان
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل
مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم
لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها
ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوايج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل
وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل علي فيهما
شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حق

تتعلق

تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا
في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول
لم يبق اسم للحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان
او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين
ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها
ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى
منهم على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني
ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جايز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند
عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام
في الاصول ولا يوخذ الا الوسط رعاية للجانبين بل اجبر اي اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تودى الا بالاختيار
وعند الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا توخذ من تركته
الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده توخذ من تركته لم يوجد
سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في
الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى
مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل قال
في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا

بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق فكانه اراد به اخا سمحت
نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما
هو ارفق بحال الفقير وهو موافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان
اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني
ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه
وزكاه به فمن كان له مايتا درهم في اول الحول وقد حصل في
وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل
والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في
اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على
حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاك النصاب بعد الحول
يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد
الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث
يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك
الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف الاربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي
كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر
الى النصاب الذي يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى

شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم
يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في
الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجار
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى
مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله
صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل
ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحول لانه شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان
السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء
قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمايتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له
نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد تمام الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من
عليه الزكوة في الاداء حتى لو هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن
تقديرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام
فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر
اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر
نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مايتا درهم وزن سبعة
اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمسة شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم

علي وزن عشرة مثاقيل وعشرة علي ستة مثاقيل وعشرة علي خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم
وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع وثلث فيكون احدا و
عشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة وفي
مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو
ما يتحلي به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام
قال لامرأتين ابينهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال عليه الصلوة والسلام ادّيا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته
مع هو ما بعد صنعة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع
الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله
في عروض التجارة ليس يجري علي اطلاقه فانه لو اشتري ارض خراج
ونوي التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشتري
ارض عشر وزرعها او اشتري بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه
العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه
في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض
لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب
الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد
نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة فلم
لا ان يسقطه التصرف الاقوي من النية اولي مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد علي النصاب
ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ

خمس النصاب فاذا زاد علي مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه اي
في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا علي النصاب
ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذ قلما يبقي المال حولا علي حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتبار
بلا مال يضم قيمة العروض الي الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة
دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا و
العروض جعلا ويضم الذهب الي الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى
لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير
او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف في
عندنا كامل الاجزاء لان قيمة احدهما متي انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن
تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في
حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه اي نصبه الامام
علي الطريق لياخذ صدقات التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال
الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي
صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الي
عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعي وضع الامانة
موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله
اديت الي فقير الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية
او الخراج اذا صرفها الي المقاتلة بنفسه وكمن اوصي بثلث ماله للفقراء
واوصي الي رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث

الظاهرة بأخذها من الاموال حيث

لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة لا الاموال الباطنة بعد الخروج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها عن المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقراء اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقيه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولد اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثل ما اخذ لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وما غاير يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي مر المضارب بمالها لا يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون وليس معه مولاه اي مر عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء

والا

والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني ان مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد واخذوا الزكوة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد ونحو الذهب والفضة وحديد ونحو كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذ والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد كنزا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان للسابق بين على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون

اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجد اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب ردّه اليه اي الى مالكه احترازا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعده ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التتارخانية ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود عن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية

اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب وتصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي وجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشري تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشري مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار رؤية عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج وكذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا

عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير او
المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان
له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من لة
حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف
الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز
ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا
تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون
فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى
بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض
الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام
التمليك فيها واصل من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان
سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق
الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له
فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية
ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب وعندهما
وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه
لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون

على البناء

على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما
نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق
مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكر
المسئلة الاولى في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية
والثانية بعبارة يدل ظاهرها على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها
ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن
عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم
عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني
هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وانه جاز التطوعات من الصدقة
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في
الزكوة فيها والذمي لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها
اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع تحر
اي يظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع
الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق
فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا
يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على
ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها
ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر
واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك و
المدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى

وبقربه نجاسة ونقلها الي بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الي قرابيه او الي قوم
هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع للحاجة ولو
نقل الي غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب
دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب
الفطر** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب
الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد تقدم بيانه وبرأي
بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب
وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله
ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم
ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده
الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب
الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية
ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا
لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك
المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر و
الخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود
الي قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه
او سويقه اشارة الي ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او تمر
او شعير صاع فما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع
المعتبر من نحو وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا
بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم

لا تجب

لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الي كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو
رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على
مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الي المصلى
لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم فانه يدل
باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الي المصلى ليستغني الفقير
عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب
دفع كل شخص فطرته الي فقير واحد حتى لو فرقها الي فقيرين لم يجز لان
المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل
الكرخي جاز دفعها الي فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما
يجب على جماعة الي فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم**
عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الي المغرب لم يقل نهارا
كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الي غروبها
كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال
بالنيات من اهلها احتراز عن الحايض والنفساء والكافر وهو
اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في
الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق
واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده

لما مضى

تعالى

والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا
لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك
واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عندنا ان المراد بالفرض ههنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية
بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على
فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق
الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في
الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحى الكبرى لا عنده ا فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحى الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية
قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو
الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس
الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء
الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين
لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف
قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض
او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما
نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع
عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم

واجبا

واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا
او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة
التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك
الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان
وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام
اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى
بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما
اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر
فهما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان
يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا
اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب المنهي لا صوم ان نوى انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية
كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه
فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي
الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه
فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا

بل سقط الواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني
اذا قال نويت ان اصوم غدًا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني
انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده
ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول
فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه
ظاهرًا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون
وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم
الكفارة ولو اكمل رأي هلال رمضان ثلثين يومًا لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة
اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار بخبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودًا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية
الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء
علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر
جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافًا لمحمد
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع
يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى
الهلال اهل بلد ولم يره اهل بلد اخرى يجب ان يصوموا برؤيته
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع

وأما

ويلزم احدى البلدتين بالرؤية من مذهب اصحابنا انه اذا استفاض الخبر فيما بين اهل البلدة الاخرى يلزمهم قال الامام الحلواني والصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة جامع الفصولين في الصوم

زاهدي شرح القدوري واقر في كتاب الصوم

واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف
المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه
لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم
وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار
كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر
في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب على فاقد وقتهما

باب موجب الفساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل
والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كا
لقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم
انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيًا قيد الثلثة المذكورة
او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة
او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرًا للصوم
او اصبح جنبًا او قطر في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في
اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعي عن
خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدًا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني
بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرًا للصوم فافطر من غير
قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرهًا وفي لفظ افطر
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيًا وظن انه فطره فاكل عمدًا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة
او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف
او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه
او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صومًا ولا فطرًا او اصبح غير
ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة

افطار

او بهيمة او فخذ اي امني في الفخذ او بطن اي امني في البطن او قبّل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ لخ حتي لو لم ينزل في هذه الصور لم
يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتي لو افسد
قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل
هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب
في الثاني قضي فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء لخ والاخير من اي من
تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام
وحايض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر
اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم والاصل
ان من صار علي حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه
الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لو
شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما
لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول
من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها
هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر
الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع
في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب
والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الي هنا او احتجم وظن انه افطر
فاكل عمدا قضي وكفر جزاء لقوله وان جامع لخ وانما وجب الكفارة
في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الي باطنه لقوله
عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب علي العامي الاخذ بفتوي
المفتي فيصير الفتوي شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان

سمع

سمع الحديث وهو عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
علي ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادني درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولي واما الحديث
فقد اولوه بانه عليه الصلوة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال
عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل
عليه انه عليه الصلوة والسلام سوي بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمطاعم وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم
او لا لقوله عليه الصلوة من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم ثم
عاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية
اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذي به
عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان
عاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي
يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاه افطر
بالاجماع لما روينا فلا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر
بالقيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد في اطلاق ما روينا فلا يأتي
علي قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويأتي التفريع علي قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه
لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج
وفي اخري يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء علي الاختلاف في انتقاض
الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضي ولا كفارة وفي الاكل
لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث
تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه

تعريض لافساد صومه ذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق
لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر
بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد
طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا
فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد
يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان
غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك
عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل**
حامل او مرضع خافت من نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود
العذر وقضوا اما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب
الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب
صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله
صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة
فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما
قدر عليه الميت وفات عنه فان الفايت اذا كان عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة
فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله
فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي
بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم
احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي

كذا

كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية
وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر
وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم
نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة
بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء
خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار
واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح
لانهما غير مختلفين في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه فـ
اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان ان سافر فيه اي في ذلك
اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود
الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى

من الليل حمل حال المسلم علي الصلاح حتي لو كان متهتكا يعتاد الاكل
في شعبان تقضي رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي
ايام جنونه اذا افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب اي بالجنون
لانه يفضي الي الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم
الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو
ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه فخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او
السنة وهذه المسئلة علي وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى
النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا
فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا
يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره
وعليه الكفارة اذا افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي
النذر كان نذرا ويمينا حتي لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لا حاجة الي ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة
في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم
من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال
فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم
شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا
في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتي لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق
بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم
رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة

علي هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله
علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر
واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فان يقول لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او علي هذا الفقير فتصدق
بغيرها او علي غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني
لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمت القربة
بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر
صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم لا يصير
٩٣ افطر وقضي كرمضان اي بوصل وبفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث
والدوام علي الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها
بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة موكدة في العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف
المستحب علي عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما
ساعة وليس له حد معين حتي لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الي ان
يخرج منه صح لان مبني النفل علي المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم
يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان
معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة
ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس
بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن علي

اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله وستا عندهما ولو عكف اكثر
من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة
للفرض والحاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما
وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين
كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان
الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ
لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت
وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم اصلا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله
عليه الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك
بالمعتكف في المسجد وبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا
لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطله الوطء
في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه
ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا و
ان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال
لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد
بلياليها وولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا

في العبا

في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا
لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال
بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما
وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم
لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادات
المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلهما ان شاء الله تعالى فرض مرة لان سبب
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عم ايها الناس
حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه
البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف و
في العمر عند محمد رحمه الله وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان
فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره
يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي يقول بان من اخره عن العام
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة
المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ترد
شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة
عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على
التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد

يعني فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه سقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط لان
احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منهما بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي
الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي
لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا
والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك
شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي
تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فلو . يعني اذا كان هذه اشهره
كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجاز
في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج
وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان
الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن
في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني
لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز
تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق
بقوله جاز لكن دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال
في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو
مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل
اليها اي يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات
فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل

الذي

الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان
الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها
من الحل ليحصل له نوع سفر واذا اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد
بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبي وينوي بها الحج
اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة
مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا
شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا
ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبي ناويا
للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة
فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا وجزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال
عن ضميره توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية
الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبي ناويا لان الاصل ان
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او
قلد بدنة نفل الحج في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى
ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل
على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما
وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في
الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال

وهو مراد مع الرفقاء والخدم والمكاريين وقتل صيد البر لقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم
الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به
لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل
الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص شاربه اي اللحية وحلق رأسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا
يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد
زوال رائحته اي لا ينفي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم
الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع
الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة
او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس
ما في يده فقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والمس استقبله مكبرا
مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم
مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه
اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم
بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه
ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا
عن يمينه مما يلي الباب اي عن يمين الطائف والطائف المستقبل
للحجر يكون يمينه للجانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب
وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات

متعلق

متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان
يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم
وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام
او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا
سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل فعله
على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي
من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح
وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر
اعلم ان في الحج ثلاث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي
هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي
بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها
الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد
في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي
الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيهما الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام
للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او

بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما يخفي علي اهل الدراية
ثم احرم ولا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت
بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الي الموقف بغسل سنّ
ووقف الامام علي ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه مستقبلين سامعين
قوله فبعد الغروب اتي مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلي العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب
والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه ان صلي المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فانه الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الي طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له
واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلي الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبي وصلي
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتي يجب بتركه بلا عذر دم واذا
اسفر اتي مني ورمي جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع
حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو
ان يضع طرف الابهام علي طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول
باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال
لان الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من مني وطواف الصدر ثم طاف
للزيارة قدمه انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخر
اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى واوله وقته اي وقت طواف الزيارة

بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل فحل
اي بالطواف حل النساء ثم اتي مني ورمي الجمار الثلث بعد زوال
ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله
واثني عليه وهلل وكبر وصلي علي النبي صلي الله عليه وسلم بعد كل رمي بعده
رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر
ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو
اي المكث احب وان رمي قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي
الخروج الي مني قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتي
طلع الفجر وجب رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي
مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف علي الاوليين
وكره ان لا يبيت بمني ليالي الرمي لان النبي صلي الله عليه وسلم بات بها
وعمر رضي الله عنه كان يؤدب علي ترك المقام بها وكره ايضا تقديم
ثقله اي متاعه وحوائجه الي مكة واقامته بمني للرمي لانه يوجب شغل
قلبه فاذا رجع الي مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب
الا علي اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه علي
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار
اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكي علي فراق الكعبة ورجع
قهقري حتي يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف
اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الي صبح يوم النحر واجتاز بها بالنوم
او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما
هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه
بالحج لاغماء قدمهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن
مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به

ثابتًا دلالة فانه اذا اذن انسانًا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او
نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتي اذا افاق او استيقظ
واتي بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرمًا عن نفسه بالاصالة وعنه
بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعي وحلل
وقضي من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها
تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرًا ولا ترمل ولا تسعي بين الميلين
ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اي الحيض
بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدنة جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن
الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالي

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معًا قال في الكنز وهو
ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من
الميقات وقع اتفاقًا حتي لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من
بلده قبل ان يصل الي الميقات جاز فصار قارنًا ولذا قلت يهل من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة
يعني الشفع الذي يصليه مريدًا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول
ويسعي بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم ويسعي كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما
بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم سعي لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها
عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها
وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطل وقضيت
اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
علي قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهر في سنة واحدة بلا المام

باهله

باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية
البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معني التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمي تمتعا
اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمي تمتعا
اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه
السنة والاخر من السنة الاخري ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا
واتي بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير
المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية
بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج
من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ
بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه
جامعًا ومانعًا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد
المحدود ولم يكن مانعًا فلا يكون صحيحًا فلذا اخترت ههنا تلك
العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية
اول طوافه للعمرة ويسعي ويحلق او يقصر فبعدما حل منها احرم من الحرم
وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعي بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قد سعي مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز
عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره
الي عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الي اخر وقته
رجاء ان يقدر علي الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه
وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته و

اولى من التحليل اي القاء الجل على ظهرها لانه لم يذكر في القرآن حيث
قال تعالى ولا الهدي ولا القلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو
الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار
قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنع لانه مثلة
وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة و
لا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم
المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احرامه
لان للحلق محللا في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا
قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي
من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق
الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا
ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج
وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج
وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي
مبتداء خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة
او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة
او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى
بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول قد انتهى بالرجوع
الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله
ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد

فيكون

فيكون متمتعا واي فسد اعمره بلا الم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني
فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد
بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون
دمين وقد يكون تصدقا او دما او قد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل
الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب
كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند
ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما
كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر
من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى
ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد
او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان
الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل
مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سيجيء او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو
جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا

إذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل
الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف
الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني
مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة
العقبة يوم النحر او حصى بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر
القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق
في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند
ابي حنيفة رح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل
لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه
الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى
ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم
في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان
المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة
ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع ثم
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم
في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا و
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على امر يعني
لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب
دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق
ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان

طواف

طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل
اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة
فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه
الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى
الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رح وقالا
يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف
صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر
او احدى الجمار الثلاث او حلق راس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلاثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلاثة ان طيب او حلق بعذر وقوله
ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتداء خبره قوله يفسد حجه
ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها
في قضاء ما افسد ووطيه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد
ويجب بدنة وان وطي بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطيه
في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطي في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد
الوطي عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا
غير صائل فلا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما
مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف

مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد بأصل الخلقة وإنما لم يطر لثقله
أو هو مضطر إلى كله بالجوع أو غيره وهو أي جزاؤه ما قوم عدلان
في مقتله أو في أقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة
وإن كان أكبر منها ثم له أي للمحرم أن يشتري به هديا ويذبحه بمكة أو طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر أو صاع تمر أو شعير لا أقل منه
أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما وإن فضل عن طعام مسكين طعام
المسكين نصف صاع وما فضل يكون أقل منه تصدق به أي بالفضل
أو صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه أي
لو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة أي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لأنه فوت عليه
الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه أي يجب عليه قيمة
البيض بكسره لأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلته
احتياطا ما لم يفسد فإن فسد بأن صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره
وخروج فرخ ميت يعني إذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة
الفرخ حيا هذه المسألة لا يخلو من أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر
أو علم أنه كان ميتا أو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أو لا فإن كان الأول
ضمن قيمته وإن كان الثاني فلا شيء وإن كان الثالث فالقياس أن
لا يغرم سوى البيضة لأن حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لأن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح
الحلال صيد الحرم أي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد
بالحلال وحلبه أي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لأنه من أجزاء
الصيد فأشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس
مما ينبت أي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا إشارة إلى أن ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك
غير مفيد لأن شراح الهداية وغيرهم قالوا إن حشيش الحرم وشجره

على نوعين

على نوعين شجر أنبته الإنسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لأنه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس أو لا يكون فالأول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والأول من الثاني كذلك وإنما الجزاء في الثاني منه وهو ما
ينبت فيه بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه أن يكون
مملوكا لإنسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في
ملكه أم غيلان فقطعها إنسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى
لحق الشرع إلا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الأربعة
أي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لأن ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فأشبه
ضمان الأموال فلا يتأدى بالصوم وإنما قال ذبح الحلال لأن الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع إلا الإذخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها وأما الإذخر فقد استثناه رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فإنها ليست من جملة
النبات ويجب صدقة وإن قلت بقتل قملة أو جرادة ولا شيء بقتل
غراب وحدأة وعقرب وحية وفأرة وكلب عقور قد ذكر الذئب
في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الأهلي
وأكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وأمره به حلال دخل الحرم
قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال
حتى يظهر خلاف الشافعي فإن في المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال
على دخول الحرم فإنه يجب عليه بمجرد الإحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال
دخل الحرم بصيد في يده أي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى إذا كان
في رحله أو قفصه لا يجب عليه الإرسال ذكره تاج الشريعة أرسله أي
عليه أن يرسله ورد بيعه أي البيع الذي أتى به بعد دخوله في الحرم إن بقي
في يد المشتري والأجزي أي أعطى قيمته كبيع المحرم صيدا أي يرد المحرم
البيع إن كان قائما ويجب القيمة إن كان فائتا سواء باعه من محرم

اوحلالا لا صيدا عطف علي ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم
اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد وحافظته بخلاف المسئلة الاولي فان الصيد فيها
صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذ
حلالا لضمن وان قتل محرم صيد مثله بجري كل لان الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في
حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الاخذ
علي قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معني مباشرة علة
العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم علي المفرد فعلي القارن به دمان
دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
علي القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع
يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ثم جزاء صيد قتله
محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل الا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم
يغرم فقوله الا محرم عطف علي ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد
بعد الاخراج عن الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الي
مأمنه وهذه صفة شرعية فيسري الي الاولاد كما في الحرية والرقية
والكتابة ونحوها وان ادي جزاها ثم ولدت لم تجزه اي ليس عليه جزاء
الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول
الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما
لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد
فاحرم او محرما اي ان عاد الي الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع
في نسك وانما قال ولبي احترازا عن قولهما فان العود الي الميقات محرما
كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا

سقط

سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الي الميقات او عاد لكن
بعدما شرع في نسك فانه ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيه
بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة
لما دخل مكة واتي بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا
احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل
الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير
واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير
محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان
والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه
حج او عمرة وصح منه اي مما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج
في عامه ذلك الي الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام
لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة علي التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدي الا بالاحرام مقصودا كما في الاداء
المنذور فانه يتأدي بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضي وقضي
ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي
حنيفة بناء علي ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه
عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلي فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية

ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن احرم
بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى
يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه
الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر
جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم للجمع فاذا لم يحلق في الاول صار
جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى
على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام
الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخير الحلق عن الاحرام الاول
وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم
بآخر اي ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له
اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان
افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعمال
بخلاف ما اذا لم يطف بالحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح
لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد
كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى
صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل بها او بهما رفض وقضى
وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال
العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني
وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه
بالرفض باب من احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال

حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض [illegible]
المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ثم
بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين و
عين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا
الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذا
وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق
وتقصير هذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل
من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج
ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما
فلانه في معنى فايت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد
صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي
والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان العجز
عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق
اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا
هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي
لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما
اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان
في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف
فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع
الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه
صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور بالحج عن العاجز فاذا
وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر

عاجزاً يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج فحج عن الميت بالامر يقع عنه
اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح
هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت
الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسره شيئا فالامر على
ما فسره والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما
يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بان يحج
فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره
رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن
مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر للمأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه
فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه
فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله
في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين
النسكين والمأمور يختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج
عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال
نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق حج عن
منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه
المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي

بقسمة

بقسمة الموصي فانه لو تعين في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه
ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا تعين الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي
عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ
وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله
من منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه الصلوة والسلام
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل
اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر
الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية
وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف ركن جنبا
ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل
بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز
الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل منها وذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم
للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال
في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج
الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة

الجنازة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلها وخطامها
ولم يعط اجر جزارها منه ولا يركب الاضحية ولا يحلب لبنه وينضح
لتقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش ففي
واجب بدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان
عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها
بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان
امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون
عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة عاما
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم
التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة
الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى
فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل
بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف
الفرض يعني وجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى
لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او
قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب كتاب الحج وقوع
الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على فاعيل
من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح
وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها

وسببها

وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها
هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة و
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة
او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن
لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة
وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن لفوات وصف القربة في البعض وعدم
تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست
الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه من اكارع او جلد اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
وجزء من اكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه
احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر
فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان
القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق
على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة
موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقدار

ما يجب من صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا طفله اي لا يجب عليه
لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا يجب
على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه
بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه
بعده اي بعد الاب وأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع
بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح
انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير ولا تذبح
الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد
طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره
قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر ويعتبر الآخر للفقير والغني
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان
مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة
الليل ولو تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع
محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية
نفسها ناذر ضحية معينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله تعالى
علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
وتصدق بها ايضا بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق
بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات

الوقت

الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح التضحية بالجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا
من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كلها الا الضأن فان الجذع منه
يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي
لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاه مات
احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها
عنه وعنكم صح والقياس انه لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن
الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن
الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهما كافرا او قاصدا
لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل
من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره
وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه
ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو

او يبدلها بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا تصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا تحصل بها ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو البازي ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى

وما علمتم

وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي ايا منهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذ وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طوله وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب

شرط بعض الفقهاء الادماء مع الجرح واكتفى بعضهم بمجرد الجرح وان كان الجرح في الطرف او الاذن فلا بد من الادماء للكلب [illegible]

ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورًا ويعلم نهاله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعًا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وحينئذ انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضًا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضًا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقًا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافًا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدًا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملًا سهمه اي رمي فغاب عن بصره متحاملًا سهمه فان ادركه ميتًا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيًا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد

ان تركها

ان تركها اي الذكوة عمدًا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضًا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغرا بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدًا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ لان الاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ما اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدًا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهمًا الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمي مرة واحدة حل الكل في ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثًا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف

الرأس للامكان المذكور رمي صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهوله اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ويراي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوته حكما حتي يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاما وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتي يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقدها الذكوة الذكوة محلل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالي الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التميز ثم انهما نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلي الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلي من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوي اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما تري ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجري فيحصل بالفعل فيه انهار الدم علي ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجري النفس والمري مجري العلف في الحلق

بالعكس

بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما يقطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب ومجرا فيه حرق الا سنا وظفرا قائمين لقوله صلي الله عليه وسلم كل ما خلا الظفر والسن فانهما من مدي الحبشة وبالمنزوع يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله علي غير المنزوع فان الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الي المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتي تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتي يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وكره ترك التوجه الي القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لا يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالي الا ما ذكيتم وقوله تعالي وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه يختص اهل الكتاب بالذكوة فيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كما يكون وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي تعقل التسمية يعني يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالي عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر علي فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل والبالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الي غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتي لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله حلت في

فري بفتح الفاء وسكون الراء
قطع الاوداج

الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله
واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره
وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العاطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأه بالجر او النصب فيحرم كذا
في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح
نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب
الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله
او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل
لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها
وعكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في المنحر فيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم
توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول
الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة
الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان
عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصائل

كالند

كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل
اكله ولا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من
الطيور لما تقدم ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه
والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام و ابو المعين
في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رح انه قال
كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة رحمة الله عليه في المنام يقول
لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس
في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب
والضب وفيها خلاف للشافعي رح والزنبور والسلحفاة والابقع الذي يأكل
الجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف
انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا
الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض
المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد
الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا
فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او
جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي
لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه

اَو ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل
وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي
اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارًّا كان او باردًا كذا في الكافي
والنهاية ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصّهما
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي ايضًا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يستكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثًا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ويأخذ الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب
الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا لا وان علمت حيوتها حلت الشاة
وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد
والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض
كفاية بداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم
يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورًا في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن
لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقًا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم

حتى لا

حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به
البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدًا منها اذا حصل
من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض
بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم
لتركهم فرضًا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او
دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم
اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من
قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة
ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى
يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقًا
وغربًا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات
في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك
وان كان الذي ببعيد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه
او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا بقيام
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة

في دار الاسلام نحو

في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه
مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد
فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي
امتنعوا عن الاسلام قاتلنا اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها
اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا
على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير
معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق
بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر
وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة
اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون
احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل
وبلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة لانه لو
ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا
دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى

فيقتله

فيقتله غيره ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في
سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة
على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان
كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو
بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فيه اولى ان احتجنا اليه
وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فيكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان
فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا
اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا
اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم
خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بداءة اي قوتلوا قبل ارسال خبر
النقض ان بدؤوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في
امرهم لانه ترك القتال لمصلحة بلا مال كما في اهل الحرب بلا مال لانا اخذ
المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان اخذناه لان في الرد
عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد
صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا
او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر
بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم
معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص
بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد
محجورين ومجنونين اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون
وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح
وان كان مأذونا له في القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح

لكنه

وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان أذن له فيه
صح امانه باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدا صلحا
جرى اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء و
ارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيجي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من بر على اهلها وتركهم
احرارا الاصل ذمة المسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم
في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل
بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا
كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم
الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير
ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان
فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شيء فيه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم

قتل الاسارى نخ

على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق
اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار
الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد
ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في
رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على
رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما تقدم
فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر
وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء
اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل
ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بعد الحصول
الملك وان كان شائعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على انه يباح لهم الانتفاع بما يحتاجون اليه

في مغازينا نخ

الا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ونحوها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من دار الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد محترمة لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى

لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما والا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في القتال حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال

لان الكل

تفضيل

وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال الفاضل
على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز ههنا
الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد
فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي
السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه
سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في الواقعات لصدر الشهيد واذا
سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على
مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة
مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى لو اشترى
منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده
اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى
لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم
فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا
من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم
احترز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه
وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر
وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار

ليتحقق

ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فتمنع ظهور يده فملكوه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم
وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على
جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم
ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ
الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد
القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة
لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين
في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه
في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل
القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته
فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه
للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء
وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فانه
حمل القسمة على قسمة الكفار بخلاف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي
الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه
الى دارنا فان المالك القديم ان وجده في ملك خاص فان كان

ذو اليد ملكه بعقد صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحقه الضرر لانه دفع
العوض بمقابلته وان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه
لمسلم اخذه بقيمته مالكه ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه
لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني
اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه
واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو
لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم
يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء
بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس
للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل
اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ
المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على
المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ
الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان
المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته
وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما
الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه واما غيره
بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه
بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد
ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله

أوخرج

أو خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا
عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره
بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده
غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح
واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته
عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بذلك نقضوا العهد والالتزام
يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لا
يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام
ولا يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
كامل الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن
ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئها المالك لزم اشتباه
النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها اداه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما
او عكس اي اداه المستامن الحربي او غصب احدهما الآخر مالا وجاءنا
واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل
مسلم مستامنا ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى
اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة

فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنًا خطاءً فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد
عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان
القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبًا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة
في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا
قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد
اصلًا عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرًا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد
لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وكذا في الاسير
صار تبعًا لهم لصيرورته مقهورًا في ايديهم ولهذا يصير مقيمًا باقامتهم
ومسافرًا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلًا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث
لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا
مستأمنًا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع
عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك العدد من السنة او الشهر
فيها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان
الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير
عينًا لهم وعونًا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
الجلب للحوايج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما
اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزمًا الجزية وللامام ان يوقت

عين
جاسوس

ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام
يصير ذميًا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا
ينقض لانه خلف عن الاسلام ولا سلام لا ينقض فكذا خلفه كذا
اي يصير ايضًا ذميًا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير
اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلًا
عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد
التقدير وقبله لا الان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او
الشهر فنأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميًا اذا اشترى
ارضًا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميًا بشراء الارض
الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميًا
وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضًا اي يكون الحربية ذمية
اذا نكحت ذميًا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها
فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع
لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويده من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي
صار فيئًا وديعة له عند اي معصوم لانها في يده تقديرًا لان يد
المودع كيده فيصير فيئًا تبعًا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير
للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه
عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال
عند محمد رح ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين و
الوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم

ثيابا
اي غنيمة

وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وماله في
وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما ماله لم تصر محرزة باحرازه نفسه
لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة
وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على
حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي
وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار
الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وو ديعته مع معصوم مسلم او ذمي
يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي
في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه
قتل نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى
قوله ياخذ الامام انه ياخذه ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمد يعني ان كان القتل
عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب
العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهره
ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبتني فيها
كون دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وعكسه
اي يصير دار الاسلام دار الحرب باحد ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر

مهمة في اخذ الامام الدية

دار الحرب ق

للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا بقي
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد
ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول
اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام
وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل
لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج
كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجتماع الصحابة على انها
عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او
كرمه كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق
لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها
قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين
اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا
خراجي لانه ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع
المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه
فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي
من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر

الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج
يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالاراضي
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال الزيلعي
مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي
ماء يسقى لان الكافر لا يبتداء بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة
الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية
هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء
السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم
وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او
الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون
نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري
عند محمد رح وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا
في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عنده
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق
اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم يطق

وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد رح اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف
ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله عليهم
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج
لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل
اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج
ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وهو فوته وبقي
الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد
صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لانه
العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج
وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل**
في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وما وضع من الجزية بصلح
لا يتعدد اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين
ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه
اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد

ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك
عشرة آلاف درهم فصاعدا والظرف لكل سنة متعلق بقوله يقدر
وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف
نصفها اي اربعة وعشرين يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ
في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا
على مرتد فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما
وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر به بعدما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط ويجب عند ابي حنيفة
انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام
لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتسقط
الجزية بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام و
لهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو
اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا
اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه

وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميزت
نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض
عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم
صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا يسترق
الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى
بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي
سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن
الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها
والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال
لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي
الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر وكذا سبه او واحد من الانبياء
صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما سب الله تعالى لان النبي بشر والبشر جنس تلحقه المعرة
الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والامام الاعظم والبلدي واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه

سب النبي عليه الصلوة والسلام كفر بخلاف سب الله تعالى

دهو

قال الخطابي لا اعلم احداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان
مسلماً وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي البزازية وقد
استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمي بالسيف المسلول
علي من سب الرسول يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رضي الله تعالي عنه صالحهم علي ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح علي الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب علي الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية
لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولي القرشي حيث يؤخذ منه الجزية و
الخراج وقوله صلي الله عليه وسلم مولي القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة
فيجعل مولي الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا
وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم
من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف علي امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام وقت الادراك وذهب عن
تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك
الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن و
الامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتي ماتا فانه يسقط لانه في
معني الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب
المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت

بشبهته

شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقاً اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوي الاسلام او عما انتقل اليه
فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلي الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه رواه احمد البخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض
معني الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالي تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة
رضوان الله تعالي عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تعالي عنه
ولان الاسترقاق للتوسل الي الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة اليه
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولان
يجوز ابقاء الكافر علي الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية علي النسوان فكان
ابقاؤها علي الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر
ملكه واحتج خلاف الشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك علي حاله ولم
يجبر علي العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياساً علي اباء الزوج ويزول ملكه
عن ماله موقوفاً فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم بلحوقه عتق
مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالاً
بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرف انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الي وارثه وكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء
وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حاله
ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معاً فطلقها فاسلما
معاً فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان استولد او ولدت
فادعي ثبت نسبه ويرث معه ورثته ويكون الولد حراً ولان لا ادعية للادمي

وتوقف معا وضدا لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل
الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر فان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق
بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان الاحكام لان كون المرتد ميتا
باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي فيه يخالف فلا بد من القضاء
ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه
وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح
ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى
بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم
وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد والدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار
الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا
للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج
باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا
للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال النبي ع
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها ويروى وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام
وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة

ولدت امته

وولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسألة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه
فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق في زمان المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه فالظاهر من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد لحق بدار
الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا غنيمة لان المرتد
لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا
دون النفس كمشركي العرب ولحق بعده اي بدون ماله وحكم القاضي
بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث ولكنه
انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي
بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا
لحق المرتد بدار الحرب وله عبد قضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما
فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا
خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه وقطع يد اي
يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع
او لحق وقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة

لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي
كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد
فلحق واكتسب مالا فاخذ بالمال وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب
فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه
عليه وقيل يجبر ابنه اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر
ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم
صحح اسلامه وكان رضي الله تعالى عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم
فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا
خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على
دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن
دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم
اي معرضهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا للشافعي وان لم تكن
لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم
الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي
الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل

عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم
لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه
اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا
او قتله اي العادل باغ متعديا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا
كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي
وماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان
الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد نزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب
واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة فـ
اذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب
الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا اصابة عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج فريق من المسلمين على
الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في ابوابه احياء الموات
عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت وصارت
سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها
اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه

ولو كان يحييها ذميًّا ولا يملكه بحجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمّي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقّي الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع علي ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه بالحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الي غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريم المعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة علي ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيي طريقه بحسب المعني فيكون له فيه طريق حفر بئرًا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقي والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب والعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الي المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسها احتمه لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذه برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه

كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولي وعرف انه ذهب به من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الي بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولي الحريم من ثلاث جوانب سوي جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولي و للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر علي وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة علي ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الآخر ليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقي يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولي لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان المياه نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزهما هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالكري نهر ونصب رحي اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الي هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القري والاراضي ويصح دعواه اي شرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بعينها ارثا

وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وتقسم الشرب بقدر
اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو
في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا
كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على
ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى
اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى ودالية
او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر وبالماء لانه تصرف في ملكه
ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر
طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كمدية ومدى وهي روزنة البيت استعيرت للثقب
التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وحجر المنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى
بنفعه ولا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل
مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه
في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب
والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة و
الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم
الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد

المعاوضة

المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد
كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا
سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا
تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن
ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت
المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى
النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل تحت القسمة اما عام
واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في
بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال
لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة
واحكامها فقال الشفعة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم
حقها اي حق الشفعة في كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة
فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة
ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا
تكنس في ارضه في انها مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة
متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول
بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه ونخله
ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح
وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلال اي اذن ذلك الشخص الطالب بالدخول

في بيان الشفعة

او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل
له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه وظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز
في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم
بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات
الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها
بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم
حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه
اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما
وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد تقوي صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه
حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند
ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول
الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة

بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على
مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذ
وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها
بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال
بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض و
الجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا
يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها فان
الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا
كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى
مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا

تخلص واما المموّة فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت
الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت
لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف
الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل
قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال
الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس
السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من
الكذب ومساس الحاجة الي قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي ولو كان عليه
ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن
المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول
فرد ولو كافرا او انثي او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها
تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايدا ادي الي الحرج فيقبل
قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان
في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدي اليك فلان هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط

العدل

العدلة في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر
بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها
فاسق او مستور تحري وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة في التيمم
في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الي وليمة
فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان
مقتديا فان قدر علي المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلي الله عليه وسلم
من لم يجب الدعوة فقد عصي ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النايحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل الحرير
ويتوسد ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
رضوان الله تعالي عليهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدي بالحرير ولان
الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة للاخر في العلة
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي ويلبس عكسه في الحرب
فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلي اي لا يتزين الرجل
بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضوان الله تعالي عليهم
منهم علي رضي الله تعالي عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم خرج وباحدي
يديه حرير وبالاخري ذهب وقال هذان حرامان علي ذكور امتي حلال
لاناثهم ويروي حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد
فلان النبي صلي الله عليه وسلم راي علي رجل خاتم حديد فقال مالي
اري عليك حلية اهل النار فامره فرمي به واما الصفر فلانه صلي الله عليه وسلم
راي علي رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمي
واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص علي ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وطافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب والعقيق لانه

شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه
الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك أقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع
الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في
فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح
انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي
احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في
قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند
ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب الى الفضة ولو سلم انه صريح في
نفي الحجر لكن ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو حجر
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله
فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على
اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله
عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة
الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى
ما بين الماخذين من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يحتاج الى
الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه
يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا
كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحو ذلك اي المناديل
مما يستعملونه في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق

وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم هو خيط التذكير يعقد
في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك
عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر
عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر
والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز ان ينظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا
امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر
الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك
الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية
او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل
النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا
استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها احكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته
والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره الا لضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل
مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولا مس ذلك اي عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة والمشتهي
وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما ستر بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وعنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل
الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابدائها الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي
مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل

أو المملوك الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم
من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيمة فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض
يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فإن نظرهما إلى وجهها جائز وإن خافا
الشهوة للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بالقضاء وأداء الشهادة
ولكن ينبغي أن يقصدا به الحكم عليها وأداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا
عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز أن ينظر إليها وإن خاف
الشهوة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة إذا أردت أن تتزوج
امرأة أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر إلى موضع المرض
بقدر الضرورة وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف
ألا يرى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل أما الخصي فلقول عائشة رضي الله
عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو أشد الناس جماعا
لأن آلته لا تفتر بالإنزال وأما المجبوب فلأنه يسحق فينزل وإن كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء
في حقه والأصح أنه لا يحل ويعزل عن أمته العزل أن يطأ فإذا آن
إلى الإنزال أخرج ولم ينزل في الفرج بلا إذنها لقوله صلى الله عليه وسلم
لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ويعزل عن زوجته برأي بإذنها
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة إلا بإذنها فصل
من ملك أمة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو
ذلك ولو كانت الجارية بكرا أو مشتراة من امرأة أو عبد أما إذا كان
عبد غيره فظاهر وأما إذا كان عبده فكذا إذا كان مأذونا مستغرقا بالدين
عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب فإن من أصل أبي حنيفة أن العبد إذا كان
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وأما إذا كان
من مكاتبه فكذا لأنه لا يملك مكاسبه أو مشتراة من محرمها أو من مال
الصبي بأن باع أبوه أو وصيه وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولي
الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه أي على المالك وطئها ودواعيه

من اللمس

من اللمس والقبلة والنظر إلى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لأن
الوطء إنما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في
الدواعي ورد بأن الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير أيضا بأنه
كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فظهر أن وطئه
صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك
أن يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها أي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة عن الحيض فإن الشهر قائم مقام الحيض في العدة
فكذا في الاستبراء وإذا حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالأيام لأن
القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كا
لمعتدة بالأشهر إذا حاضت وإن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين أنها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة
أيام والفتوى عليه لأن هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم
بالنكاح في الإماء فلأن يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو
دونه أولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والأصل في هذا الباب
قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في
المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لأنه الموجود في المنصوص
عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير إذ لو وطئها
قبل أن يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري أنه منه أو من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه
والأولاد عن الهلاك لأنه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم
من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه لكنه أمر خفي
فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو تجدد الملك وإن كان عدم وطء المولى
معلوما كما في الأمور المعدودة فإن حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد فإن قيل إذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم
ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم أن يكون

من المولي لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولي كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم
الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير
المولي لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولي زوجها باخر كما سيأتي
واعترض علي قولهم حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة
لو تراعي في كل فرد لكن تراعي في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوج المولي امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
علي المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفي انهم لم تخل من ان يكون فيها بكر او صبية من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي صلي الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما
انه تعالي بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالي انما يريد الشيطان ان يوقع
الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا
يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها
علي العموم لما ان في التخصيص لا يخفي من الخبط وتجاسر الناس بحيث
يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي علي العموم ثبت في سائر اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع
ولم تكف حيضة ملكها فيها اذ ان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكامل
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة

بعد القبضة وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني بان اشتري
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض اشتري من عبد
المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة عن الاستبراء لانها دخلت في ملك المولي وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية
المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الي تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ويفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان
وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته
حرة حتي لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته يبطل النكاح ويحل
الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوي الظهيرية قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها بطل النكاح لانه ح
يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الي هنا لفظ الفتاوي الصغري وان كانت تحته حرة
فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل
القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد علي انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لو ان اشتري منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل

علي المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد
القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة اخرى
دواعي الوطي بامية لا يجتمعان نكاحا صفة امية سواء كانتا
اختين او امرأتين لا يجوز بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما
ودواعيه حتي يحرم واحدتهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلها
مثلا بشهوة فلا تترك يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
حتي يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله
تعالي وان تجمعوا بين الاختين عطفا علي امهاتكم في قوله تعالي حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة
واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه
قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضي الله تعالي عنه
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشي الي ابراهيم فسلم عليه
ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان علي وجه الشهوة واما علي وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين
تقبيل يد العالم او المتورع علي سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره
لما روي انس رضي الله تعالي عنه انه قال قلنا لرسول الله صلي الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا
ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب ورماد غالب عليها كبيع السرقين حيث
جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي

الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز
اخذ دين علي كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم علي كافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والآيات توقيفية
لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان
العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر علي القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن
مسعود رضي الله تعالي عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم
كانوا ينقلونه عن النبي صلي الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة
عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلي هذا لا باس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهائم وانزاء الحمير علي الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان حسن اعضائها في الاركاب كمسن محرم وفي الكافي قالوا هذا
في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل
الفساد فيه ومثله في النهاية منسوبا الي شيخ الاسلام وشراء اخ وعم
وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات علي الصغير
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولياكان او لا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجارا لظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة وغيرهم من ذوي الارحام عندهم كما سيأتي
في كتاب النكاح ان شاء الله تعالي وجاز اجارة امة فقط دون المذكورين

او تنهما تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولاء
وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى
الاب وصيته ثم الى وصي وصيته فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ومن نصبه ولهولاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه
عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراوهم له ان كان
على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة
الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار
ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا
وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى لو آجره احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في
كتاب الوكالة للاب ان يعمل الصغير وليس له ان يعيره قال وتاويله
اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم
استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
جاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا
لهما اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار او مجوس
او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال
بقراها اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في
الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى

ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع
ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل في عنق العبد
حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني
الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود و
جاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس
انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداوه النقدين لانتفاء
الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء
او يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه
ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن
آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي
والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم
لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطا
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل
واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني
اسئلك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية

من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به
بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعزة الله تعالى قديم لا ينفك عنه
ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما
روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل الله في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله
في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او
بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به
وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا
ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق العاقبة في الدنيا
لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية لرجل حمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاج
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم
الاظافر وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير
يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان

ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره و
يحفي شاربه ويحلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا
عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه كتب وان وفروا الاظافر في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من دفعه باظافره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي
في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو
رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل
لان منفعة تعليم للخلق اكثر نجاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير
من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان
كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع
فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله عليه
انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان
يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه حل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين
الرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا

يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة
وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه
الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك
كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وتزور ذوي
الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبا بل يزور واقربا وكل جمعة او شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لا تزمن القطيعة في الحديث
صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم
قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

فصـــــل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وعند السلف رحمهم الله في ذلك
تصانيف والمختصر ان يقول امنت بالله تعالى بما قبلته بجميع اسمائه احكامه عند
انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالحق وفيما اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا
فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول كشي نفيس لا ادري
ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله
فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد
ان يقول نحو انك تو خداي وما بندة كاني توجرى على لسانه عكسه فلا يكفر

حكي عن ابي الليث الحافظ انه ... رجع عنها

واعظ

في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر

وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط
وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون
الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا
كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا
يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا ظالم وقال اماتك الله على
الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم
الله تعالى منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء
توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا
يكفر ما ان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان
باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم
الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى

وفي الاجناس

ان توبة الباس مقبولة دون ايمان الباس لان الكافر اجنبي غير
عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا
اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل**
وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا
قالها اليوم فلا نحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك اذا استفسر
يقول هو رسول الله اليكم فلا بد له هنا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري
عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرى عن
النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود يقول
ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا
قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم
انه كذلك وعن الامام رحمه الله تعالى اذا قال النصراني او اليهودي
انا مسلم او اسلمت نسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين
النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال
انا مسلم في ديني للحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد
ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر
للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني
انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير
مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما
بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين

على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن
واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختاره صاحب المحيط وتبعه
صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور
تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي
النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او
عقدا حقيقة او فيه كما في باب [illegible] ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه
عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة
فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان
والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل
بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي وهو
النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما
بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى
لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته
قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فانه

منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسًّا يرتبطان ارتباطًا
حكميًا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين الا ان يكون احدهما
معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين وتوجيه الاندفاع ظاهر مما قدرنا فليتأمل
يسمى النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي
الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره
لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل
ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالآجر والمدر لا
الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه بينا في كون الايجاب والقبول اجزاء
مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب
وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا
في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اختار
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي
لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي
لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة
فيفيد اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء
لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي من زيد
من المرأة او بنتي ونحوها من زيد من الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما
وضعا اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر
فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا
على الايجاب والقبول اشارة الى ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي

وبالآخر

وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيهًا على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني
توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكمًا فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز
كانهما زعما ان قوله ثانيًا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم
ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال
الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي
والآخر المستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضًا فيما
اذا كان احدهما ماضيًا والآخر مستقبلًا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر
فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلًا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت
نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معنا. قال في الفتاوى الظهيرية رجل
تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا تعرف معناه لو زوجت نفسها بان
علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحًا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب
في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ

انما يعتبر اجل القصبة فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه وينعقد ايضًا بقولهما داد وبذيرفت بلا ميم بعد دادي
وبذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت
داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان
يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد
من ذكره ليكون المسئلة متفقًا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل
للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع
وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر ولا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحًا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحًا وان اقرت المراة
انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحًا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضًا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئًا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وبعقد الزوج او وكيله وتاخذ
المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة
الابضاع عن الهتك واحترامًا لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا
المعنى واذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة
في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت اما
اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت
يكون نكاحًا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر

اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا
ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضًا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معًا قولهما وقيل الشرط حضور
الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
وهندين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم
يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه
دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانًا اذا اتحد المجلس
ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام
الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول
الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقًا اي سواء كان
شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر
على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما
الفايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان
ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم
يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له
امر الاب شخصًا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامراتين ان حضر الاب صح
النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر ينتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدًا
حكمًا والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان
حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك
الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي
جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى

واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطأ الامهات يحرم البنات ونكاح البنت يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت مثلا تشمل بنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسة وماسة وناظرة الي ذكره والمنظور بشهوة الي فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الي فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الي فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم عليه واما اذا الي المرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوي قاضيخان والحلال قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوي قاضيخان وما دون سبع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما معا او بعقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الي قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وزوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا

فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الي محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الي التعيين لعدم الاولوية ولا الي الترجيح بلا مرجح باطل ولا الي التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر بعليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولوية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان يتفق عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرقا بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصفه لو قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما للاولى وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعزة بنبي فلا تحل

فلا تحرم

الي ذكر الصابية لانهما ان كانت كتابية حقرة بنبي صار ذكرها مغنيا
والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان
الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية اوطول
الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على
نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكس
اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله واحل لكم ما
وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا الا
الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح
عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطئها عند الكل كذا في التتمة
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد
ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب
للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى
امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة
او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع
لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو
فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله
لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء
كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع
على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال

تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها
اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم
كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون
ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان
النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناوله الوطء ذكره
الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثانية في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل مسبية فان النسب
يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل
من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت
النسب او حامل من مولاها بانه ادعى ان حملها منه وحامل ممن زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح الموقت مثل ان يتزوج بامرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه
على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت
برهنت امرأة عليه على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له
وطئها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او
كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته
بين يدي علي رضي الله تعالى عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم
يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق

لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس
منها ولا اضافته الي امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها
فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها او يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي
دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل
ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الزوج
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل الزوج
وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق
فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى باب في

الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق
لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط
صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحته انعقاد نكاح
اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة
بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي
وعند محمد ينفذ موقوفا علي اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ
وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم
تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما
جعل رضا في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه
رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع
وبه يفتي لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتي اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي علي فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه

اي الولي

اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الولي الزوج في المهر او النفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في موضع
مخصوص وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة علي النكاح اي لا تنكح بلا رضا
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله
الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب وللجد اب الاب فان استأذنها
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان
ضحكها استهزاء لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما
عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتي لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا
يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك
اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الي كلامه
فلم يدل علي الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله
عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها
اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل
علي الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب

اعلامهما اي المهر والزوج قبل لا من تسمية المهر في استيمار الاب والجد
وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا
لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في
ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر
البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه
يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عند عدمها اي بينة هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان
زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان
زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا
او جدا اب لا اب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو
كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او
سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد
آخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر ولا اي وان لم يكن الولي ابا
او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش وبغير كفو اتفاقا لفقد
علة الصحة في الغير فتى عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك
العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ
وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعد اي
بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قولهما بينا ولك الكافي والام

حتى اذا

حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج
فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات
احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت
البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار لان البكر اذا سكتت هنا
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان
تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله
اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فتدعو شهودا
فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت عن الشهود بطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم يتقدم الى القاضي بشهرين على خيارها كخيار
العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت
لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار بجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم
ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او
قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت
بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل
خياره بالقيام المستلزم للسكوت وتاما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها

بها

عنه فلانة خيار بلوغها ما لم يثبت باثبات الزوج وهو ط وما لم يثبت به
لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به
عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على
اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي
المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية
وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع
الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام
في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه
وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر
الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي
وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة
السرخسي قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع

رأيه

رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقائه ولا ينسخ ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق
الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما
ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها
يقضي نكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية
وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع
في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم
ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني
ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي
يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي
لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه
ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من
كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين
فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق
كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا

للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان
قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال
عليه الصلوة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا اي تصدق
فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك لحايك ودباغ
ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز نعم العطار والبزاز كفوان العجمي العالم
كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت
عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا
كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوج المامور امراتين بعقد واحد
لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي
غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي
من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان قبل عنه
اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز
النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي
ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي

النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا
كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل
ان يتزوجها فعقد اي زوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي فقوله زوجت يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح
هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الاصلي الالصاق فيدل
قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل
الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل الاستدلال ان ليس تحلها
احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا للثبوت ما نفي او سكت عنه
من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق
فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم
فضة وزنه سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل خلافا

نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب
الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسنبين بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي ووجب
نصف المسمي بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر
من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يتزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا
ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا
فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا علي شيء والا اي وان تراضيا علي شيء
فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف علي لم يسم اي وجب مهر المثل فيما
سمي خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة
لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا
المنافع علي اصلنا ولو تزوجها علي خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح
انها تستحق ويرجع علي الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها علي رعي الغنم
او الزراعة لم يجز علي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسي وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعالي او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو
كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف علي مهر المثل
اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او علي
ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد
علي نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى علي الموسع قدره
وعلي المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية
اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالنفقة

كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة
والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوي مفوضة طلقت قبل وطي الا من
سمي لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطيت ولم
يسم لها مهر ومطلقة وطيت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها
مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطيت ولم يسم لها مهر
ومطلقة وطيت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل
انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب ان يعطيها
شيئا زائدا علي الواجب وهو المسمي في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمي من غير تسليم
البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها
لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد
او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
علي تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها علي مهر مسمي ثم زادها بعد ذلك
ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمي بعد العقد ولا الزائد علي المسمي
بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمي عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا ينتصف اما الاول
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما
نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم
بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتي لو كان بعده وجب الزيادة مع
المسمي وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر
بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي
كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض

كما قلنا

لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نفل في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل الوطئ رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسماية اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر المقبوض ليس المهر المقبوض بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبته كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منهما ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذا سلم له عين ما يستحقه بالطلاق فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان عين السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستماية ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلثماية ولو قبضت اقل من النصف كماتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بماية وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف

المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها واما مهر المثل في عدمه فلانه سمي لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد مهرها على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شي لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة وجدها ثيبا لزمها الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها

ثوب هروي بالتحريك منسوب الى هراة ومروي بالسكون منسوب الى مرو وهراة ومرو قريتان معروفتان بخراسان ... خواهرزاده جما على ... الفرات

حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل
ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض
ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها
بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي وللعدة تجب الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان
من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا
عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما
في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة
تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما
تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها
بان يكون بنت عمها وبين ما فيه من المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا
وديانة وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة
ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمالا وخلقا ذكر هذه الثلثة الزيلعي
وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين و
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن
الاجانب اي وان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها
من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه
من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن
لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير
ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن

لان الحقوق

لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها
ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج
ان امره اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز
للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اي ان
وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر
ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله
فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى
استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان
التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها
بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا
اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى
الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل
او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر وتأجيله فهو على ما شرطا
كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد
الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا استحلف
المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال

صدر الشريعة وأما عند أبي حنيفة ينبغي أن لا يحلف لأنه لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل أقول فيه بحث لأن هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالإجماع والعجب أنه قال في أوائل
كتاب الدعوى وكذا في النكاح إذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة
أي إذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج
يحلف فإن نكل يلزم المال فإذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره
أي إن كان اختلافهما في قدره فادعى أنه تزوجها بألف وادعت أنه
بالفين حكم مهر المثل أي إن قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
أي إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول للزوج
بيمينه وإن كان مساويا لما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها
وأي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له أو لها لأن المرأة تدعي الزيادة
فإن أقامت بينة قبلت وإن أقامها الزوج قبلت أيضا لأن البينة
تقبل لرد اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة إلى المالك
تقبل وإن برهنا فبينة من لا يشهد له أي يقبل بينتها إن شهد مهر
المثل له وبينته إن شهد لها لأن البينات شرعت لإثبات خلاف
الظاهر واليمين شرعت لإبقاء الأصل والأصل في النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته أولى وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا فإن
حلفا أو برهنا قضي به أي بمهر المثل وإن برهن أحدهما قبل برهانه
وإن طلقت قبل الوطي عطف على قوله إن قام النكاح حكم متعة المثل
أي إن كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل أو أقل منه
فالقول له وإن كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة أو أكثر منه فالقول
لها وإن أقام بينة قبلت فإن أقاما فبينتها إن شهد له وبينته إن شهد
لها وإن كانت أي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده أي بعد التحالف
وجبت أي متعة المثل وموت أحدهما كحيوتهما حكما أي الجواب فيه
كالجواب في حال حيوتهما لأن قيام النكاح في الأصل والقدر لأنه مهر المثل
لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات
أحدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند أبي حنيفة

ولا يحكم

ولا يحكم مهر المثل لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في أصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء إلا أن يقوم بينة
على مهر مسمى إذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي به
كما في حال الحيوة وبه يفتي قال مشايخنا هذا كله إذا لم تسلم نفسها فإن
سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فإنه لا يحكم مهر المثل بل يقال
لها إما أن تقري بما أخذت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم
يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة
ذكره الزيلعي بعث إليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له
مع يمينه إن لم يكن لها بينة لأنه المملك فكان أعرف بجهة التمليك
كما لو أنكر التمليك أصلا وكما إذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل
وهبته لي ولأن الظاهر شاهد له لأن أداء المهر واجب والإهداء تبرع
والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب عن ذمته إلا فيما هي للأكل فإن
الطعام المهيأ للأكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لأن الظاهر
يكذبه فالقول فيه قولها فأما سائر الأموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية
[illegible] البيان خطب بنت رجل وبعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها فما بعث
للمهر يسترد أي عينه قائما وإن تغير بالاستعمال لأنه سلطه عليه من قبل
المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء أو قيمته هالكا
لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك لأن فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم أبوها أن ما دفع إليها من الجهاز أمانة وأنه لم يهبه لها وإنما أعاره
منها فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة لأن الظاهر شاهد للزوج لأن
الظاهر أن الأب إذا زوج ابنته يدفع إليها بطريق التمليك والحيلة الصحيحة
في ذلك أن يشهد عند التسليم إلى البنت أني إنما أعطيت هذه الأشياء
ابنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على إقرارها أن جميع
ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز أنه اشترى هذه الأشياء في حالة الصغر فهذا الإقرار لا يصح
للأب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة

بثمن معلوم ثم ان البنت تبرء عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل
نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال
ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي
او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الثاني ايضا وقال زفر
لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق لله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معينين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما
اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق بقوله
وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد بلا اذن جاز
لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رده بطل فان نكحوا به
اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويباع فيهما يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان
كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت
بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم

الالزام صح

بدينه

بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها
اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج نفسه
العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان في وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص
المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فانه خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد فضل
كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في النكاح الصحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان
اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهذا اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد
بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي ح ره وقالا
لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو
نكحها ثانيا او الاخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح
اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبدا له مأذونا مديونا امرأة صح وساوت المرأة الغرماء اي غرماء العبد في مهر
مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما
المهر فلان لزومه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع الا بمهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزيادة يطالب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه

التبوية وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مسند ربوات منزلا
وبوات له منزلا اذا هيات له منزلا والمولى وان لم يهي له منزلا لكن يسند اليه
التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيخدمها اي الجارية مولاها وانما لم يجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف
الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام اذ يطؤها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة
النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك بجزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال
سقطت لو منعت بلا استخدامه لا اي لو منعت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا
نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن الامام وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة ملكه وسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق
بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج
اليها فلا يجب عليه شيء لئلا يلزم المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا
يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لان
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم
ان ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء
لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا
في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي المولى الاذن

في

في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخير امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر فلها خلافا للشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو زوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى المهر وان كان ازيد
من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي العتق فلها اي المسمى للامة يعني
تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم
اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل
له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها
فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف
الامة فان الاب والجد والوصي والولي والقاضي والمكاتب والشريك
المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيها او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله ع انت ومالك لابيك وماؤه
جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد
لان ذا ملاء في الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست
بكامله لانها ليست ضرورية لبقاء ولهذا لا يجبر على تحصيل امة ليتسرى بها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال

صح جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه

مطلب من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه

لنا ان الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة
بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اياه فولدت منه لم تصر
ام ولد له لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا
حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه بقرابته حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف عتق
وفسد النكاح وكذا لو قال الرجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها
ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف
ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت
الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها وتقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا ابي ح ومحمد رح ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة الكافر معتقدين
ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين ثم
او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد
من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر
اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي ودعوى ولهذا تؤكل ذبيحته

ويجوز

ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا كتابيا اذ ولد بينهما ولد يكون كتابيا
تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج
مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما وان
كان الاباء من طرف الرجل كانت التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا
لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي بابائها الا للموطوءة لان غير
الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار
الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم
اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز
له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى
لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلما او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي سببها السبي
لا التباين ونكح ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع
جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا
فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد
احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل النكاح غير موقوف على الحكم وما دام كونه
فسخا اغنى بالطلاق لا ينتقص به عدد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر ولو كانت
الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة

النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب
نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد فيه اذا كان بعد الدخول اي بعد ما
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب
شيء ارتدا واسلما معا اي الزوجين وان اسلما معا فبانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي
الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم
المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء
حقهن في البيتوتة عندنا للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
فلا يقدر على التسوية فيها كما في المجتبى يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز
ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد المذكور ما انهما لثبوت الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز
ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء
قلنا ولا يسقط برضاها كتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عند ابي
ح ره حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على اجرة الرضاع اذا
اختلعت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق تحريم
لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا
استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورة
لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالارضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ابوة المرضعة
فاعل يثبت للرضيع والابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي

للرضيع

للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه
لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول اما لو لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين
المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر
فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث
صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب
ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من والثانية الام نسبا
للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ
رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني
لشيوع البنوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت ابنه مطلقا
اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت ابنه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت ابنه من النسب
كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين
رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخرى بخلاف
الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية

بين البهايم والادمي ولاذا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا محل ايضا لبن رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء
وللمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او
او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه اثبات الحرمة والنظر
وهو المعتبر في ذلك لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاق قول الامام رح لا يشترط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تتعلق به التحريم وشرط القدوري
على قول الامام رح كون الطعام مستبينا لا لترديد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي
هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة به
الصبي لما ان لبن الرجل فلا نسلم انه لبن حقيقة فلان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور
منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها مرضعتها يعني اذا كانت
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول يعني لو لم يصح فعلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها ثم
الصغيرة واخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها
نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان
الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا لا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت
وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها فتزوجت
باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا
ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني
فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان
فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع
بينهما حرام نكاحا قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه امر ربما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل

ان بينه

ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص حقيقة الحال فيتبين انه غلط
في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فلهما
مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس بلازم الا ما ثبت عليه
حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت
عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بما ثبت الملك كالبينة اي بشهادة
الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته بهذا لا في ارتفاع حكمه بالنكاح
كما عرفت كتاب الطلاق هو رفع القيد مطلقا فقال الطلاق المرسل والاسير ولكن
استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله
تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد
ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في اكثر الكتب اقول هذا ليس
بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي بذلك الرفع ولفظ الى الثلثة
لخروج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر
الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا احسن خبره يعني ان
احسن الطلاق تطليقها طلقة ولو في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد عن
الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره
الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث
متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي
في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف
على الاطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير
موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني

في انواع الطلاق وهو ثلثة احسن وحسن وبدعي

وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحد ولنا قوله عم مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال صلى الله عليه وسلم ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتداء خبره قول الاتي بدعيا وثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن ولا فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة مالكونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة عند كل طهر طلقة لانه مطلق تنتاول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل الزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان نوى الكل اي وقوع الكل الان او نوى واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو سكرانا فان طلاقه صحيح لاقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته

المهوده

المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق يطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقة امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررت اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف ره اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتبار اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من المقيد والاولى لازمة للثانية فلا يمتنع استعارة الثانية للاولى ويمتنع العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا يعني صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح وهو هنا قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضد وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي

هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة للمراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد ما لازمه اي
الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل
فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وثبته ما صاحب التلويح بما لا
مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي وصاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لا يستعمل في الاخبار بالكلية لانه
في جميع اوضاعها اعتبر المعاني اللغوية حين اختار للانشاء الفاظا تدل على
ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة
للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه
نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز لكون
الثلاث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد تقدم ان
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه
او لم ينو شيئا لانه خلاف المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه
فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو وفسد كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية
الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيتبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي
الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة
يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح بها بان قال
انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لان الطلاق لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور
في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق

تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما
مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام
العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام
الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يتم بنيتهما
وان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به
عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعتق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله لعن
الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان
راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان
اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضاف الى الرجل
واليد والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم
ولهذا قال الله ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالهما لغة
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر به عن الجملة
وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى
ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث
ثنتان هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية و
عندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاول ثنتان وفي الثانية ثلث وعند
زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاول شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع
بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة
انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة

انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيكامل النصف ثانيا النصف فيحصل طلقتان
وقيل يقع ثلثا لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلثة ونوى الضرب بالنصب اي بقوله
انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب
لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا
الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كقوله
كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث
لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين
بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وهي مدخول بها
فثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر
لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق
بمكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء كذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت
طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكونه
كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على
المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق

المعلق

المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار
ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة
رحمة الله تعالى عليه واما عندهما رحمهما الله فلا يصدق فيهما
قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر
الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه
تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل
التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد حيث لا يقع قبل الغد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي
او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع
واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت
طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما
اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال
لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال
قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا
ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد
لشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك

و سكت طلقت لانه لما اضاف الطلاق الى زمان خالٍ عن التطليق وقد وجد حين سكت فانه متى صريح في الوقت لكونها ظرفاً للزمان وما ايضاً يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط يتحقق واذا وما بلا نية كان عند ح ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولاً والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولاً بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خالٍ عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلاً وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلاً حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معياراً كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتداً كالامر باليد كان المعيار ممتداً فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق ولان فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسراً فينعقد ثم يعتق ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثاً فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت

طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً لكونه رجوعاً الى الحالة الاصلية وهو لم يستحسن بخلاف الطلاق فان البعض يعتبر المبانة بل تعتد كالحرة بالاتفاق لاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما و بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضاً مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاءً بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل النكاح لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد منطوق يقع المعدد المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيراً بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتباراً بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يتعلق بما اذا لم ينو عدداً او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مراراً واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائناً لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية وفي الغير الموطوءة انت طالق ثلثا وفرق اي الثلث وقال الحسن البصري اذا

اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا
يصادفها وهي اجنبية فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف
العطف وهذه العبارة ملخص عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى
الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي
الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق
او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها
ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد
بموتها اذ لو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت
طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة لان الاول
فقط واما في البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها
واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية
صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان فيقترنان واما
الثاني فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى قوله بعد ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه

وفي المنجز

وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا
وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي
الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
ولها امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو
الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا
وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره
لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان
او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق
كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة
طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة
ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به
حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله
وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع
له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال
مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط
اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمه عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل

مستعاراً عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سبباً هنا ويجوز
استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي
رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه صرح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي
تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتاً لمصدر
محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام العرب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال للجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما
اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جواباً بالسؤال الطلاق
ومرادفهما من اي لغة كان وفي الاخريين يعني قوله امرك بيدك
اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب
الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق
والرد لسؤالها كاخرجي اي عن عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي
الطلاق كذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار
اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله تعالى مني من
امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري اي استتري واما اعزبي فمن
الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل
اغربي وهي لما من الغروبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي
اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا
تطلبي تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء
اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك
اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق وحبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث
شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك

ولنا

ولنا لم يرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك
لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلاً منها
جحود للنكاح فلا يكون طلاقاً بل كذباً كما سيأتي فوجب الحمل على الرد
بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح
للجواب والشتم كخلية برية بتة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق
ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير والحياء
برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة
صورية حرام الصحبة والعشرة ثم الاحوال ايضاً ثلث حال الرضا
وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحاله
الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل للجواب والرد ثبت
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابتداء ما كان على ما كان واذا
تعين للجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح
للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بمعنيهما اي بلا نية
اما الاول فلان الحال حال فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقاً
وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفي حال
الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ف
يقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح له والشتم بها اي بالنية لانهما احتملا الجواب وغيره احتيج
اليها ليرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني
اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي
فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى
او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الآخر زال الابهام و
وقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي

وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصاً به كما تقرر في الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل
ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتاً لمصدر محذوف اي طالق طلقة
واحدة وقد تقرر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا
زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملاً بموجبه والصريح
يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لانه قوله انت
طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمراً في قوله انت
واحدة ولو كان مصرحاً لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمراً اولى
ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمراً في قوله انت
واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع اراده
الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية
الثلث في غيرها من الكنايات الآتي اختاري لما سيأتي في الباب الذي
يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا يتعرض له يقع في الكنز
قال اعتدي ثلثاً اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت
بالاول طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئاً فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول
الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقاً لانه نفي النكاح وهو

لا يكون

لا يكون طلاقاً بل كذباً لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم
اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا
وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق
الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول
لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل
لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثلثاً
صارت ثلثاً وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان
يكون ثلثاً وله ان الواحدة يكون ثلثاً بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحاً لكلامه طلقها رجعياً فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك
الطلاق بائناً صار بائناً وعند محمد لا يصير بائناً لانه قصد تغيير المشروع
وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف
تصحيحاً لتصرفه وتحصيلاً لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح
اتفاقاً لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح
يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصاً على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي
هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراد
فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم
قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن
البائن الا اذا كان معلقاً بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن
البائن فلامكان جعله خبراً عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة

الي جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتي لو قال عنيت به البينونة
الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في
المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع
المعلق كما ذكر آنفا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتي لو عني
البينونة الغليظة الي آخره يدل قطعا علي انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية
بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولي
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق صريح
بلا ريب ومعني قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا علي حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات
انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق
الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري
ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها
لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها
فانه كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها
فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة
رضوان الله تعالي عليهم اجمعين وانه وصلية قطعا اي المجلس وسيأتي
بيانهما الآن اذا زاد علي قوله طلقي نفسك واخواته استغناء من قوله
تقيد بمجلس علمها متي شئت او متي ما شئت او اذا شئت او اذا ما
شئت اما متي ومتي ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت

فلا يقتصر علي المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتي سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال
لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل
محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده
بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر علي المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا
فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف
برأي نفسه سواء التصرف فيه لنفسه او لغيره واذا قال له طلقها ان
شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الي رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله
لان الوكيل يتصرف عن مشيته الي آخره قلنا المراد بالمشية مشية
تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم
القدرة علي الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوي طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوي ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اي الثلث لانه امرها بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع
علي الادني مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة وفي
القياس ان لا يقع به شيء وان نوي الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذه اللفظة حتي لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن
ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن
اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختارت نفسي

فلا يقتصر

والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعدا ويحتمله لانه مشترك
بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون
حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا
يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى
الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي حيثما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله
طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد
دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر
وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع
في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا
او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك

وقع

وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفت نيتهما
بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها
لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت
اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او
ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه
تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها
اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا
قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من
حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى
لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين
ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان
كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا
يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق بجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود يشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجميع الرأي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل
هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض والفلك لها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفه
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس
من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر
النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به
الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار

النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان كون ذكر النفس شرطا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق
بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو طلقها
اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاول
فقول ابي حنيفة وقالا يطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد
وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في
المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل
لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد
بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا
ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية
فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
ان لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه
روايتان احديهما تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صاحب
الاسلام في الجامع الصغير والاخرى تقع البائنة وهذا اصح وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري

يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه
بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي
يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك
بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة
لما مر لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل
في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان كل
واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ويردها
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت
انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على
حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك
بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها
امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره
قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت
والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ
فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر او

المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته
في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق
فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما يطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدة باينا فقالت طلقت نفسي واحدة
رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت
نفسي واحدة باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في
الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع
الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت
الثلاث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلاث لان هذا
الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط
مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة
لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها
ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا
دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا

بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت
الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة هنا
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا
ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم
يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد
مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب التعليق
شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه
وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا
اضافته اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ الجزاء في ملكه
في الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن
تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فايتها لم ينعقد اصلا وفي
خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق

خشية الثاني في تفسيره

بمشية

فانه

فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين اي تبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسما وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل

ب

اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان برهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس انه لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه باستداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار يتحقق الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالآخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء

تهما

العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة واذا
يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين فاراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا
يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين
يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت
طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم
لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقهما اي الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل
الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود
الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو
مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي
باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي
فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير
مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت
الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء

يستحب حال التعليق ١٢

الشهوة

الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط
لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده
مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل
وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت
المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف
له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله
انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه
صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او
برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وباضافتها اي
اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد
كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه
العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او
حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في
الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي طالق لمشية الله
او لامره او لحكمه لم يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها
سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع
وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفتح ان انت طالق

في مشيئة الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها
لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقًا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم
لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقًا بامر موجود ولا يلزم
القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد تقدر شيئًا ولا يقدر شيئًا
حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكًا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كان تعليقًا
في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي
الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او
الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او
بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان
وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط
صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق
بعد الاستثناء شيء ليكلم به لا باه نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه
ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزويج عليها
ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم توجد
سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة
فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك
وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في
واقعات الصدر الشهيد باب طلاق المريض من غالب
حاله الهلاك مبتداء خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن
اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا

في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا
قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديمًا ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره
والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما
حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي
والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه هلاكها
لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن
الزوج فارا ومات الزوج ولو بغيرها ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما
بان تقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية
بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطؤها ولا يكون به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن
زوجها يعني بان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لانه يمنع تقبيلها
الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها في المرض
اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث
وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد
للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما
الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها

الطلوع مرض الولادة

حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو الى في صحته
وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء
ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة
اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت بانه
بخلاف الحلف متعلق بقوله كمريض عجز لأمر من في صف القتال او
حبس لقصاص او رجم او حصرها فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت بطلان
حقها والتاخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا
اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة تصادقا على ثلث الصحة ومضى العدة
او لا بانها بامرها فاقر لها او وصي فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها
في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجئ الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق
طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما اي المرض او الشرط فقط فيه وجب
اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور
المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي
او بمجئ الوقت او كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
علق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض

اوكانا

او كانا في المرض اما الوجهان الاولان يعني ما اذا علقه بمجئ الزمان
او بفعل الاجنبي فانه كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في
المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه
بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط فقط
لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا بالزوج صيانة
حقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد
لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا
بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين
الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فانها اسلمت بعد
لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا
حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا
ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به
الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال لآخر
امراة ان تزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت
المراة الاخرى عند التزوج ولا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده
وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا
يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية
من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة
القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان
النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة

عن استدامة القائم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وتدل
بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك
باق في العدة زايل بعد انقضائها نحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر
بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج
بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف
الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم
دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها
بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره
على محل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له
ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها
لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك [illegible]
الانقضاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت

حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب
قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد
العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان
صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا
طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم ببطلان رجعتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه
اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض
فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من العشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء
بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا ببطلان رجعتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت
غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي
لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول

خروج الوقت اي خروج وقت الصلوة

حال

الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت
لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها في
صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق
منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر انه الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر الوطئ فلا اي لا يصح الرجعة بها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع
فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا
ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم
عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم
الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ
حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد
الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث

في العدة

في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان
اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء
اصل النكاح كاملا حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسباق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه
لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف
لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطئ
ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى
وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان
ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها يعني
عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على
غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلهما
اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج
الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني
اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت

بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات فيهدم
الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضاً ذكر مستوفى
في الكتابين المذكورين باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقاً
وشرعاً حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان برّ والكفارة
والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر
الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت
طالق او عبدي حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله
وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم
يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا حلف موقتاً باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدة بلا فيء اي بلا قربان بانت باخرى
يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانياً ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثاً فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق
الايلاء وان وطئها كفّر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان
كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوماً لا يكون ايلاء لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتم عليه يوم من ايام
السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوماً اقربك فيه

مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدة ثم عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في اواخر ... ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوماً له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان غلب صدقها لانها امانة من المعاملات او لكون البضع مقصوداً عند الدخول لتعلق الحل به وقول الواحد في الديانات مقبول فيها صح

لا يكون مولياً لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعاً
ابداً ولو قربها يوماً والباقي اربعة اشهر واكثر صار مولياً لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله وهو بالبصرة
والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء
بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد
الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص
وهي ليست منها فلم ينعقد موجباً للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك
لا يكون مولياً وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
فلا يصح الا في الملك او مضافاً كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او بمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان
خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى
التحريم او لم ينو شيئاً فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال
اردت به التحريم او لم ارد به شيئاً كان يميناً ويصير به مولياً لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه
يحتمله وعند محمد لا يكون ظهاراً لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذباً حقيقة
فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وتقدم في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناوياً
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره
الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام اي

الفتوي على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كير مرا لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية باب

الخلع

الخُلع والخَلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به للحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر اذ ما يكون عوضا للمتقوم اولي ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الي ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتي لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتي انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولي يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولي والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فتقبل المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأة ترا خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو

ان يقول

ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيها يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان لا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر وقوله المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما عرفانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذ اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص وبلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا

مطلب والطلاق على مال بمنزلة الخلع

ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن
في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد
وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
كذا نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره
لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا
متقوما فلم تصر غارة لعل الرجوع بالغرر والمراد ههنا اليد الحسي وان زادت
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها
شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما
اخذت في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة
البضع وهو مهر المثل لانه متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به
البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها
سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو
اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ
بل عليها تسليم عينه ان قدرت وقيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو
لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي
قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة
بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط

واجزاء

واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما
يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على
العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض
بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزمها
الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك
بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او
قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا
سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع
الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة يقال
احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول
ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به
فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط بالخلع والمباراة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا من الآخر الدعوى عليه كل حق لكل منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول

او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وغيره مما اشترت نحوها
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها و
لم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح لانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا كذا اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا
سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها
ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئت عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر
المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها اصل الزوج
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل
كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو
كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر
اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة

دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى تعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره
لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي
لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وكذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك
وعتقك مما يعبر عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع
او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة
ونظايرها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه
او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكره وتعدد الطلاق وان نواه
ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما
نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها
فما ترجح في النية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر
امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة

مؤمنة كانت او كافرة ذكرًا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فائت جنس المنفعة وهو المانع امّا اذا اختلّت المنفعة فلا يمنع حتى
جاز العوراء ونحوها وجاز الاصمّ والقياس ان لا يجوز لانه الفائت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باقٍ فانه اذا صيح
عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصمّ مثلا وهو الاخرس
لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة
وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون الذي لا
يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت
منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة
البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجله من جانب
فانه ايضًا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما قطعتا من
خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبّرًا عطف على لم يكن فائت جنس
المنفعة او امّ ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصًا
او مكاتبًا ادّى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة فانها
عبادة فلا بدّ ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن
خالصًا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبًا لم يؤدّ شيئًا جاز او عبدًا
مشتركًا اعتق المكفّر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه
بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزّى عنده كما سيجي والنقصان يتمكّن في
النصف الآخر لتعذّر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدًا
اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزّى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاءً وليس فيهما رمضان ولا
الايام المنهيّة والولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصًا فلا يتادّى به الواجب الكامل وان افطر للطعام يومًا

ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلًا عمدًا او يومًا سهوًا استأنفه
اي الصوم امّا في الافطار فلانقطاع التتابع في الفطر وهو بعذر
يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما وامّا في الوطي فلان
الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس وعن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه امّا الوطي غير التي ظاهر منها ناسيًا فلا ينقض كذا
في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفّر بالصوم
على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من
الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه
تطوعًا والافضل ان يتمّ صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه كذا ذكر الزاهدي
وان عجز اي المكفّر عنه اي [illegible] اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر
او نائبه ستين مسكينًا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل
اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينًا كالفطرة او قيمته
وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوص
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر
في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدًا شهرين
اي اعطى الطعام كله مسكينًا واحدًا ستين يومًا جاز عندنا لان خلّة
المسكين وهي جوعته هذا يتجدد بتجدّد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر لتجدّد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه
سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد

الاقباح

طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين
مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار او
العشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم
بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل
مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع
لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستشفاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان تجزيه فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او
اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف شعير او تمر او من بر
وسوى تمر او شعير جاز جزاءه لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع
شعير او تمر وكذا من بر و شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك
القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من المنصوص قيمة
اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر وثلاثة قيمة
اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا
عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت

صاع م

النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى
المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب وله اي للمظاهر في اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين ان تعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف
مفيد فاذا الغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى من القضاء والنذر وعن القضاء والكفارة لا يجزيه عن يوم
واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين لانه لا ملك له
فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زاجرا كالحدود لا يسقط عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب اللعان
هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن
الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن
وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف
ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت عن بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ائت باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني وسمعت
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو ان الله تعالى ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يحد هلال بقذفه ثم الدليل على

وسلم لله

قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك
ابن السحماء حيث قال وجدت علي بطن امرأتي الشريك يزني بها
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان جاءت به احمر علي نعت كذا
فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جاليا فهو لشريك فجاء
علي النعت المكروه فقال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شان وهذا اشارة الي ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتي اذا طلقها باينا
او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تع
وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا
اي الزوجان لاداء الشهادة علي المسلم حتي لا يجري اللعان بين
الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا علي مثله كما سيأتي او نفي
عطف علي قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبته
اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوق
ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات
شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابي اي الزوج عن
اللعان حبس حتي يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف
عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ هذا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا وان ابت اي وان لم تلاعن حبست حتي تلاعن او تصدقه
قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطا

وبه

وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان
لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعني من جهته فيصار الي الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالي والذين يرمون المحصنات الآية
ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا
اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخا
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به
من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به
من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد الحديث
انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في
اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا
فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتي لو مات احدهما قبله ورثه
الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه
او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما وينفي نسب
ولد ان قذفها به ويلحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتي لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او
اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا علي وجه لا يمكن قطعه
فلا يتغير بعده وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعني قوله صلي الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما
يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعد اي

بعد التلاعن بحد او زنت فانه بعد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له لجاز ان يتزوجها واعلم يقل
او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لانه بمجرد زناها يسقط احصانها
فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد
روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنيت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا اي القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل
لانه قيامه عند نفي الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت
لاقل المدة فلا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت
اقرار حكما لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين
وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على
القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجمع من شرائط اللعان فيهما اي
الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد
لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها
بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت

من بقاء

من بقاء اصل الزوجية باب العنين كالمجبوب والخصي هو
اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة
الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف
العنين كما سيجيء وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج رضيعا
او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه وبرؤه لاحتمال
الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر
بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او
ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها
من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان
المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت
السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف
رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة اذ لم تكن رتقاء قيد لقوله
اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق اي تفريق
القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها
لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على
قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر

الزوج وكانت ثيباً او بكراً فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج
لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول
اليها ضرورة فتخير بقولهن ان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما
لو اختارته عند العقد وبعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها
في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي
ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان
قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت حيث اجل
الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثم حصول العلم بالعنة لتخير المرأة
وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئاً بطل خيارها لانه بمنزلة تخيير
الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما
وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانياً لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو
تزوج امرأة وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل
على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافاً
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما
يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم
والرتق وهو التلاحم وعند محمد وان كان بالزوج جنون او جذام
او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنيناً فالخيار للمولى لان الحق له
كما في المحيط

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعاً تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة

مدة معلومة

مدة معلومة شرعاً بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد
ملك بالموت والدخول ولو حكماً اراد به الخلوة الصحيحة او زوال
فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد
والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح شرعاً بيانه
فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع
جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع
جواز وتوجيهه ما مر ايضاً وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر و
تقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى
اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة
لكنها لما لم تتجز اعتبرت تامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجب بها
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان
عدتهما ايضاً اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح
الفاسد فان العدة فيهما ايضاً ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة
لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الآية وان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشر اي عشرة ايام مطلقاً اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجاً الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله
في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان

لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفي حق آئسة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات
عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد
موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعد
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه
في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة
الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما بالوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث
فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في
عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها
الى عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كانت
اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير
فلا ينتقل عدتها آئسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
يعني ان المرأة اذا كانت آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا
لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هنا التقدير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من الناسخ والصواب

بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم
آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع
دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل
والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو
جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة
الهداية بعينها وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه
لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس
مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
معتدة طلاق وطئت بشبهة ومعتدة باينا وهو مبتدأ وخبره قوله عليها
عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم
العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعد الثانية فعليها اتمامها
اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان
الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما
جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب
عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب
حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبلها رأت حيضة
فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيهما اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة

فدخل بها الثاني فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد
التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا
الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا
كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته
بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها
اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه
اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او
خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت
عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما
تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته
بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام
وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن
القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده
فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية
فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا
للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية
طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون
لحق الشرع لانها غير مخاطبة لحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق

لا بنجر العزم

بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها
ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحداد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا
لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا
حل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة
امة لانها مخاطبة بحقوق لله تعالى فيما ليس فيها ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيها ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي
المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منها
رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان
الضرورات تبيح المحظورات لا اي تحد معتدة عتق وهي ام ولد
اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان
قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك
مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب
اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها
فيحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه
اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر

بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة
بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس
في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يخل بها
ولا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى
خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة
على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها و
بين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها
ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان
في المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم
يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة
التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف
على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج
بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر
كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى
واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة
الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول
مضيها اي العدة لو كانت تحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة
فيه شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها
خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء
على كون زمان الاغتسال من الحيض وكذا ان رؤيتها هكذا نادرة

فلا يبني

فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فتعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينهما
شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال
تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا
في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا
اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوى
لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطيها في العدة وكذا مراهقة اي صبية
سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب
ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
لان العلوق ح يكون في العدة وتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر
لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها
صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي
فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث
فلا يثبت النسب ألا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة
اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا

هنا بل اولي لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين اقرت بالانقضاء ووجهها مشغولة بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف علي اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتي ولدت فعلا الولادة برؤية الولد وسماع صوته قيد الحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة علي الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها الخ اي يثبت ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخري وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين

فلا يزول بالشك او ولدت عطف علي قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الورثة اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد علي الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعي فيه شرائط الاصل كالعبيد مع المولي والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الي القذف مجردا عنه اقول يرد علي ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق علي النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعي الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة

مدة تكميلها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة يثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقيد بقدرها فلا يتعدي الي الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس علي اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتي لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق علي الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الي اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة علي الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولي بقوله فهو مني وانما الحاجة الي تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر

فصاعداً لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولي فلم يكن المولي مدعياً هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف علي قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثا اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الي بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحاً صحيحاً لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولد وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولي لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولي اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولي وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امة الموطوء ولدا لم يثبت نسبه حتي يدعيه فان الفراش علي ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولي وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بعدهما كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الي نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيجيء وانما كانت لها باجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها

اقول هذا يخالف ما هو المشهور بين الفقهاء ان الفراش نوعان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد وان الامة لا فراش لها جوى زاده

الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة
كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها
او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام ام الولد وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام الاب
كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات
السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها
اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته
لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة
الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام
ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ
ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا
عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في
البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما
احرار خلافي ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرها ويخاف ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل
الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كالام نكحت عمه وجدة جده
ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام

اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء
عدة ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي
وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم تجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة
الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر او بلا قل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن
ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو
من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه
وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني
عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى
يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتي كذا

في الكافي والام والجدة احق بهما اي بالصبية حتي تحيض لانها
بعد الاستغناء تحتاج الي معرفة آداب النساء والمرأة علي ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الي التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي
عن محمد رح حتي تشتهي يعني انها تدفع الي الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الي الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتي تشتهي لان
الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر علي استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا تملكه
ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا ولا تسافر مطلقة بولدها اي بدون ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الي وطنها الذي نكحها فيه حتي لو وقع التزوج في بلد ليس
بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الي وطنها لعدم الامرين في كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين
الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعته ولدها في يوم
ويرجع الي اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطي الا الي قرية من مصر لان الانتقال
الي القريب بمنزلة الانتقال من محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من
مصر الي قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القري فلا تملك
ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا
وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب
حتي الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبي
اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الي العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعني الانفاق قال هشام سألت
محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكني كذا في الخلاصة صح
هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك

قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوي من الملك
فتجب علي الزوج ولو صغيرا لا يقدر علي الوطي او فقيرا ليس عنده
قدر النفقة لزوجته سواء كانت حاملة او كافرة او صغيرة توطأ
اي من شانها ان توطأ حتي لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر علي الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معني جاء من قبلها فغاية
ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة او غنية فان غناءها لا يبطل حقها في النفقة علي زوجها
موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر علي الوطي وهي كبيرة
بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوي
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول
صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالين اي نفقة دون الموسرات فوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب
البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار
والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الي منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر
الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم ينتقل الي
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الي بيت زوجها والفتوي علي جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان
لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستأنس

يهما ولبنيتها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يصح واستحسنه
في الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم
يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء
من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه
اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم
لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواو
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا
لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح ولا
يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا
بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ولو كان ايفاء ح
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ثم
يمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني

ثبوت

ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ
وعن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب الجرجانيات المصلحة
والفتوى به وقد اشار الى خلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى
الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه لكن اقول قد علم مما نقل عن كتب
الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز
وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على
الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند
حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان دفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا
ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
على من لا يعرف
نعم يرد هذا مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي
المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري
الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من المفروض نفقة الاعسار لكونهما
معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف
انما تجب شيئا فشيئا
بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم يجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا قضت
او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تثبت
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما
بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت

كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي
لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني لو عجلها نفقة سنة مثلا
ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل
بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولي لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولي ان يفدي لان حقها
في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخري مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولي
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخري
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع
مرة اخري وتسقط النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ
المولي بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة
مرة فان اوفي الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين
النفقة تجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز
البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة
المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لانه
الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها
المولي بعدها اي بعد التبوئة سقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعني الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي
كالقنة المدبرة وام الولد حتي لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولي حيث يجب نفقتها قبل التبوئة

كالحرة اذ ليس للمولي ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب علي الزوج السكني لزوجته لقوله تعالي اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكني
مع الناس اذ لا يأمنان علي متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختار لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه
ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متي شاؤا ولا يمنعهم
الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
والصحيح انه لا منع من خروجها الي الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول
محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض
لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم
اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما
اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الي البيع ولا يباع مال الغائب
للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع
او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك
اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي
القاضي الزوجة علي انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان
من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف علي قوله تفرض لزوجة الغائب اي
لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة علي النكاح ولا يفرض ايضا
ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة
ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة
لان فيه قضاء علي الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء
علي الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي النفقة لا النكاح لان فيه
نظرا لها ولا ضرر علي الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت

حقها وان عجزت بضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر نعمل للحاجة
اليها ونحن نعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء
اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك
على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة
التفريق لا بمعصية كخيار العتق وبالبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا اذ
يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصيتها كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له
بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة
بارتدادها معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب
وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها
كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب
فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عندهم تجب
حجة نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط

نفقتهم

نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا
في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني
يسار الفطرة ونفقة بابانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما
الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله
عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا
نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة
في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم
وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم
بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق
الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما
هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه
القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على اصوله والفرق بين ذي الرحم وبين المحرم
عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على الاخت من الرضاع
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان
زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب
نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث

ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقية بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وتقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على نفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على نفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم

بقوله

بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كالشمس في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة فالولاية للاب ولاية الحفظ حال الابن وبيع المنقول لا يخرج باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع

اقول [illegible]

اقول اذا ثبت الاب الدين على الابن ثم غاب الابن قبل الاداء لا يجوز للاب بيع عروضه لانه لا يلزم القضاء على الغائب وكذا الام اذا ثبت الدين على الابن الغائب كما مر في الحاشية على افندي

العروض لاجل النفقة لان البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوي النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا لجاز فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام ماله اي مال الابن لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة انتفت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر وهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة وغيرها اي من اسباب

وجوب النفقة الملك تجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واخرجه عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يولد احمد رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى رده الى المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استغراق قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يكون بها المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي بغير تقييد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه

ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك
وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول
فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر
ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض
بخلاف النافع والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني
بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان
مضافا الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا
ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم
ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر
او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي و
الاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف
بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء
في التصرفات الشرعيات دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء
والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان
تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فانه
لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه
اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه
بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن

الوصف

الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك
او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في
الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع
في ذلك الجزء ويأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي على هذا وبقوله
لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العناية وبكنايته عطف
على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك
او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في
غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق لانه يقال
اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك
وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ
العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق
ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي و
يا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا
هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال

هذا ابني للاكبر سنًا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية
لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة
المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي
غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي
اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التي
هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج
منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبًا اي مجلوبًا من دار الحرب
او مولدًا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبًا
او مولدًا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى
النسب وقال في الكفاية قوله جليبًا انما يصح اذا كان جليبًا غير ثابت
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي
او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني
على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا
اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجدا لابوة او الامومة
في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة
لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا
بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز

الا اذا

الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال في المبسوط ان اختلاف
الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقًا بان قال هذا اخي فاما
اذا ذكره مقيدًا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيده بذكر فتعين المراد فان قيل
البنوة ايضًا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا فان الحرية لازمة
للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد
العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك
مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم
المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى وهو صفته ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة
بالمحرمية ولدًا كان او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا
تكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق والالزام عند العقد
ولو وصلية كان المالك صبيًا او مجنونًا حتى يعتق القريب عليهما
عند المالك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف
على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق
عاصيًا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها
او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محل
ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا

ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك
والمذكور بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء لله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا
لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط
في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي
حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر
ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا
لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق الاصالة حتى
لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا اذا
اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له فلا وجه لفصله
عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي
الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه
قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا
الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تحقيقه
في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل

لا بطريق التبعية

بل يعتق

بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر به ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام
ملك زيد فولدت كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من
التصرف فيه وهو حقه واول ما يأخذ المأسور يوصف بالرق لا
بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقه
ويتبين ذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي في العتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا
يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه
قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا
حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول
يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين
رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على
كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك

مطلب الولد يتبع الاب في النسب والام في الملك

مطلب الفرق بين الرق والملك

مطلب ويتبع الولد خير الابوين في الدين

لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا
فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البائع او نكح امراة على انها
حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية
امة فيكون من الوالدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة
فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون
يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه
اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء
او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن
القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات
العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك
لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وحق
المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون
على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق بامر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه
لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور

على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله
التوفيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع
المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب
المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة
الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك
ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور للعبد ويترتب عليه مقدور لله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال
لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد
محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمنا لكن
المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي وتخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر اذ معناه
اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك
ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض
ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على من نوال
التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي
عند الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا
كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ توجد الاعتاق في النصف

ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة
ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه
يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في
عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الوضوح لا يظهر لمتأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكا
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الا ربع ولا
التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكا
لانه ملك يد لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله
ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد تقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده
حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء ان
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كا
المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول
ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين

فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا
والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله
على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان
الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد
وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد
من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى
ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
بشراء او هبة او وصية او اشتريا اي احدهما نصف ابنه مع مولاه
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد
لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد
هو اي زيد و رجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب
في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر
وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورت
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري
لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتق او استسعى اي اذا لم يكن للشريك

ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا
في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيًا وسعى له فقيرًا لانه شريك في العتق
اعتاق فان كان موسرًا يجب الضمان وان كان معسرًا يسعى العبد
وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن
باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل
فالجهل لا يكون عذرًا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب
موسرًا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرًا من مالك كله لم يضمن اي الاب
له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره
احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرًا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرًا ولا يضمن
الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارًا مثلًا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعًا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع
الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرًا كان او معسرًا لانه ضمان تملك فلا
تختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك

المنكر

المنكر يومًا وتتوقف يومًا عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا
في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئًا واجارة واستخدامًا فيكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد
واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوك في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق
الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ويقتضي الحرية وزوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية
[illegible] رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت قال ولا يضمن
غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدًا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيًا امر بالبيان وان مات مجهلًا عتق ثلثة
ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي
اصاب الثابت شاع فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه

ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا
الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا
لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في
المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال
يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازته الورثة
فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوي العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا اي ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في
النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما
في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول
الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة
لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال
سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين وما له ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
فيعتق من الخارج سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعي في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعي في اربعة فبلغ سهام
الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده
ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعي في ثلاثة ومن الخارج سهمان
ويسعي في اربعة ومن الداخل سهم ويسعي في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معنا
على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع
وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق

كذلك

كذلك قبل وطي سقط ربع مهر خرجت وثلثة اثمان من يثبت وثمن
من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة منهما
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني
فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا
قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع
لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق واما الموت
فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدي
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لان فيه تمليكا
لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي
لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وتا ولد ولدا اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا
اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها

فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف
البنت والابن عبد لانه لا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اول لحرية الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة
حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحد وتسعى في النصف واما الابن فيرق
في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رح اما
في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى لتعلق
واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن
الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي
شهادتهما في وصيته قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى
القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعي تقديرا او مدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون
كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام
الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فاضمحل
بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المولى
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه
لانه ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد

عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على
انه اعتق احد عبديه وقال بعض مشايخنا اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
الخ ايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ثم ما ذكرنا ما قال في غاية البيان
لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المعقود له معلوما لان
الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او
الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد
لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد المدعي وقعت الشهادة لمجهول والعجب
من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكارهم ورد لانه
ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى
من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى
ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا
لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج
الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال
لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب
الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ
حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه
حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ
من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال

والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت
كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر
بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه
مدة حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية
المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن يجوز اي
موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما
سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما
تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل
لانه يتناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد
بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا باب العتق
على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا
الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بيع بان قال انت حر على الف درهم
او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر

حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم تصح الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغير مال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت
حر مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق
بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا
كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه
بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه
بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق
العبد قبض او لا ببعضه اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق
ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه
مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق
في حالتيه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان
علق المولى بان قال ان اديت لي يتقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء
المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق واذا
لا يتقيد به لانه يستعمل الوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي
بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث
مجانا انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد

الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق
غدًا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى
ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرر على
خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا
وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني
كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم
لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد
اذ سلم له المبدل فلزمه عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب خدمته عليه وتؤخذ من تركته
ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه
قيمته للخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته
اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي انه لو
قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة
العبد عندهما وقيمة العين عند محمد وله انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على
ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة
عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي القائل لان اشتراط البدل
على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال
اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها

ومهر مثلها

ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع
باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه
فلا يراعى فيه شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب اليه القيمة
فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه
اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني و
تركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها
مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العتق ليس بمال فلا يصح
مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفيه
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل
لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي
لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه بلا دليل وليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك
اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع
ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى
عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر
المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق
الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز وهو

تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ
عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق
عن دبر مطلق وقوله شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن للمقيد ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم
الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو
اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي
ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان
الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن
ولا يخرج من الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة عند
الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك
في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه
ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا
ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث
ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق
فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها
واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى عشر سنين مثلا مما يقع
غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع
ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة
فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
وجود الشرط يعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت
متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود

الاضافة الى الموت ونعال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر يعتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من
جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول
شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات
قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت
حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق
عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال
الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان
قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل
ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته
لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن
منفعتين منفعة البيع وما شاكله من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقي
الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا
يقوم قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ امة مبتدأ خبره قوله الآتي
لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان
اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت
من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج
لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدمه لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة
بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى

يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكمه واما
الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه
لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد
وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال
كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي
وان ابى تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة
مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في
نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولد
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل التملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شي كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
ثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك
بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر ولا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق شي منه على ملك شريكه وان ادعياه معا
فهو ابنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا
اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق
وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد

هذا

منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي
ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه فيصير نصيبه منها ام ولد له
تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث
الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة
في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا
اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها
لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه
نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كالمدعي نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد عنه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان
يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد و
تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه
ولحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له
فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه
اي الولد يوما ما يثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له ايضا اذا ملكها

تمه

لان الاقرار باقٍ وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية
امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولي لا يثبت الا ان يصدقه اي المولي
فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان
كذبه المولي ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كذا في الخانية

كتاب المكاتبة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم
والكتابة لانه يجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا واليد حالا
فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيجئ بيانه وركنها الايجاب والقبول
كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف
فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتي يجوز
الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة
حتي يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول
المولي الي بدلها والعبد الي الحرية باداته وذا لا يتحقق الا بذلك وفي
جانب المولي بقاء رقبته علي ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متي شاء
واسترداده الي ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء
فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال
حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نحو ما اولها كذا وآخرها كذا فان اديتها فانت حر
وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ
يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة
او ما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن
ان ادي كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة
هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الي حرية الرقبة عند الاداء

وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة
خرج المكاتب من يده اي المولي لان مقتضي الكتابة مالكية اليد في حق
المكاتب ولهذا لا يكون للمولي منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب
للمولي في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولي لا يستوجب علي عبده دينا
ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولي الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
وعتق مجانا اي بلا ضمان ان اعتقه مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولي العقر
ان وطئ مكاتبته وارش الجناية ان جني عليها او على ولدها او مثل المال
او قيمته ان جني على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولي فصارت
كالاجنبي فصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان
قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك علي قيمتك او علي عين لغيره
بان قال كاتبتك علي هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
انها تصح حتي اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الي الرق يتعين بالتعيين
احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها
او علي مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما
عبدا كان او امة حتي لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او
المسلم عطف علي ضمير كاتب وجاز للفصل علي خمر او خنزير قوله فسد جواب
اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولي فلان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن
تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل بيع وكتابة لان
ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولي بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها
كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان
يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب

ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح
كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من
الدنانير انما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة
لجهالتها قدرا فكذا لا تصح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم لزمه
بعد ما عتق باداء المسمى سعي في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان
فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة
لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت خرجت عن المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك وان كوتب
على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على
المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي دون
وصفه ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة
قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله
على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر
مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاملة وعلى حمل مرتهن عطف على قوله
حيوان اي للمولى او لغيره او حمل ابل او بناء دار اذا بين قدر المعقود عليه

والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط وبالف على ان يؤديها الى غرمائه
بالف ووصيف بالف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا
لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد كما في الكتابة على الخدمة
سنة وهذا بيان قوله لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب
العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا
شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل **فصل في تصرف المكاتب** صح بيعه وشراؤه ولو
بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح
في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية
اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته
لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص للعبد وتعييبه وشغل
ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني
بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا
اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى
ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني
بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن
اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها
وطئا ولو بر اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا

لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقه مملوكة ولا ينفع اذن
المولي ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسيرها لتكفل والاقراض
واعتاق عبد ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه
تبرعات فلا تملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان ضد تصرفا يحصل به المال للصغيرة كالمكاتب يملك كسب المال
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه علي مال وبيع عبده من نفسه
ويملكان تزويج امته لا اعتاقها علي مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة
وشريك بشركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة ولكن التزويج
والكتابة ليسا منها ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لانه
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا
معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وابواه وخولد الولد المولود
في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتي اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء سعي علي نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا
والا رد الي الرق والوالدان يردان الي الرق كما مات ولا يؤديان
حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية
ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة
في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلف
الاحكام لذلك لا غيرهما ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا
يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا
يعتق علي الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب
لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الي غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا كان له
امرأة لا تفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان
الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يري ان القادر علي الكسب

يخاطب

يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتي لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
الوجوب بمحله حتي جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم
لكنه اي المكاتب اذا ادي البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولي وههنا تقرر له
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشري القريب ابتداء اشتري
المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما
دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها
تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها
معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده
فلا يجوز بيعه وله انه القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان
معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لا يثبت
ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه
ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها في الحرية والرق كما ان مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع
بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولده
عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور
باجماع الصحابة رضي الله تعالي عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان
حق المولي هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الي ما بعد
العتق فبقي علي الاصل ولم يلحق به ووطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا
فردت علي مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان

في الاول لظهور الدين في حق المولي لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشري لم يسقط الحد وما لم
يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس
من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول
ان العقر ثبت بالوطي لا بالشري والاذن بالشري ليس اذنا بالوطي
والوطي ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في حق المولي اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشري ابتداء لكن الوطي
مستندا الي الشري اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت
العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشري اذنا بالوطي والوطي نفسه
وان لم يكن من التجارة لكن الشري منها فيكون ثابتا في حق المولي
المولي يدبره اي يجوز لمولي المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا
سعي في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد
التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي علي الكتابة فان
مضي عليها فمات المولي ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعي في
ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة ويستولدها عطف علي يدبره اي المولي يجوز ان يستولد
مكاتبته بان وطئها فولدت فادعي الولد فتصير ام ولده ومضت
عليها او عجزت وكانت ام ولده اي خيرت بين ان تمضي علي الكتابة و
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولي وتأخذ العقر منه وبين ان
تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولي ويكاتب عطف يدبره او
يستولدها اي للمولي ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه عطف ومدبره
علي ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعي في ثلثي قيمته او كل
البدل بموته اي مولاه معسرا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعي
في الاقل منهما وعند محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل

والخيار

والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وبصالح المولي مع مكاتبه
من الفين مؤجل على الف حالا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
الاجل بالمال وجه الاستحسان ان في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
علي الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتي لا يصح الكفالة به
فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوي العبد
علي ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه علي الفين باجل وردت
ورثته هذا التصرف ادي المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين ان يابي فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الي اجله لان المريض ليس له
التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراه يصح له الترك
فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمي بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض علي نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه علي الف وقيمته الفان ادي ثلثيها حالا وسقط
الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف
وادي الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته
ان يقول لمولي العبد كاتب عبدك علي الف درهم علي اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولي علي ذلك يعتق باداية بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة علي اجازته وقبوله اجازة ولو لم
يقل علي اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا لان
الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القايل فيصح في حق هذا
الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادي الحر البدل لا يرجع علي
العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما
ادي البدل قبل المولي ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عني وعن فلان ففعل وقبل الحاضر

فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على
قبوله وجه الاستحسان ان للحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى
ان يأخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على
الآخر لانه تبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ
العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد
موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته
حالا ولا يرد ثبتا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على نجومها لو ادى اذا ماتت كوتبت امة وطفلها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة
الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزئة
فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم ولدت آخر

فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته
لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من
الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك
نصيبها لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر
وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز
تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد
للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان
دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان
حررها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر
نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره
اولا فلشريكه تضمينه واعتاق حصته والاستسعاء من العبد عند ابي
حنيفة رح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء والافساد

نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف
قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك
الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول
فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية الاعتاق
والاستسعاء ثابت في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والعسار باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم
الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه للاية
بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام
نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان فسخها اي فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة
الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا
العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في
العمادية وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند
الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه تسلوا

ولد

ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبع في الكتابة ويعتقه عتقوا
وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبعد ادائه حكم بعتق ابيه
قبل موته ويعتقه اي بعتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ومن ولد او اشتراه معه اي في
كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى
اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد
فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه
العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه
ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها
تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه اذا كان غنيا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام لان
الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا
لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى
اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان
الاخذ والعبد قد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة
ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على
المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا
وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى

وباعتبار انه حر يدًا وكسبًا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فيجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه لان لها
حقًا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة
في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر فان
ان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى
اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينًا الا بالقضاء
او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة
عليها يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمه في
كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لانه جناية
مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالطلاق واذا لم يحكم عليه
حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد
الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختارًا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانه
سبب الحرية وسبب حق المرء حقه يؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه
استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
لا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه
لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منهم
وان اعتقوه عتق مجانًا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو
اعتقوه متفرقًا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول

تحته

تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا يحل له
اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد
الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما عرف في موضعه

كتاب الولاء هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعًا قرابة حكمية
حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون
لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا
خرجا الينا مسلمين لانه يرثه خلافًا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تدبيرًا
او كتابة او ايلادًا اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان ملكه
فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر
انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او
ام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة
المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب
العتق عنه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدًا لانه عتق على معتق الام قصدًا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدًا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز
انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق قبل
كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق

الآخر

والاعتاق لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل
مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة
الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار
معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا
للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الي قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه
الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الي الاباء فكذا الولاء والنسب الي موالي الام كانت لعدم
اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه
لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الي الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا
لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء علي ولدها والاب اذا كان كذلك
فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث
معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر علي نفسه رق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها
رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح
صاحب الهداية وغيره مبني عن زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الفرع ثبوته وثبوت

علي الولد

علي الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الاب الي الولد فلا يكون زوال عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور
علي الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه
الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل علي المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من
شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد علي ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا ولاء لاحد علي امه فلا ولاء علي ولدها فانه اراد بالحرية
الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد
علي امه وقد عرفت ان الولاء مبني علي زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت علي
الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد
النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه
فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد اذا
علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام
لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة
الاصل مطلقا جاز ان يثبت علي ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد
من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما
اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من

معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين
اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما
معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق
والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على
الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك
المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي
فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف
وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها
فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم
الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة
على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا
وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف
ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيجيء بيانها في كتاب
المعاقل وولاية النكاح وقدمر في كتاب ادعيا اي شخصان ولاء حيث ادعى
كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما
في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او
جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا
ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد
عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء
الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد

الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام
العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الموالاة و والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له
ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر
عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا عن سيده
لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي يؤدي
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا
فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فهو مخرج
الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه
في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث و
التزام المال ولسيده في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل
من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا
مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الادنى الاعلى وآخر
مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره
اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه
اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عقل عن ولده
فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل
بحضرته اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم
الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض ولحقت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص

[illegible]

قوله باذن ابيه اقول قد سبق منه ان جهالة النسب شرط في عقد الموالاة لا كون الاب حيا علي افندي

ولدت مجهول النسب اي ولدًا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها
ولدها ويصيران مولي ذلك الشخص كذا لو اقرت براي بعقد الموالاة
امامًا منه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها كان صحيح
ايضًا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في ماله فاولي ان لا يكون لها في نفسه ولان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يهتدي له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط
والي ذمي مسلمًا او ذميًا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي علي
المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم علي يدي حربي
ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان
يكون للحربي ولاء العتاقة علي المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل
لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا
عنه بخلاف الذمي اقول ظاهر ومشكل لان الورث لازم للولاء وقد تقرر
ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال حقيقة ان
سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر اثره حالًا علي ما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع
عن الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما
اليمين لغة القوة وشرعًا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله
لا فعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط
نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف
علي الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعًا وانما سمي بها عند الفقهاء
لحصول معني اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة
اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع
والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين علي الفعل الماضي صادقًا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية علي الغموس وعدمها
علي اللغو والكفارة علي المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبي وهي حلفه علي كاذب

يعلم

يعلم كذبه حتي لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوًا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا
عالمًا بفعله و والله ما له علي دين عالمًا بخلافه و والله انه زيد عالمًا بانه
غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف علي فعل او ترك ماض
كاذبًا عمدًا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس
بشرط بل هو بناء علي الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الي
هذا فلا حاجة الي تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قيل والله انه حجر كيف يصح ان قال هذا الحلف علي الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل
علي ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة
الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله
صلي الله عليه وسلم من حلف كاذبًا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت
لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتي بشيء لا
فائدة فيه وهي حلفه كاذبًا يظنه صادقًا كما اذا حلف انه في هذا الكوز
ماء بناء علي انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجي
عفوه فان قيل ما معني تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالي
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في
اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوًا
فان اللغو عند الشافعي ان يجري علي لسانه بلا قصد منها اي سواء كان
في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجري علي لسانه اليمين مثلًا وثالثها
اليمين المنعقدة وهي حلفه علي شيء آت في المستقبل فعلًا كان او تركًا
قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون علي الماضي والآتي يكون علي
الحال ايضًا فلم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلنا انما لم يذكره لمعني دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فانه تم
التعبير باللسان انعقد اليمين في زمان الحال صار ماضيًا بالنسبة الي
زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بمعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الي آخره فهو زمان الحال بحسب العرف

وهو ماض بالنسبة الى حال الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف
على الحال فهو في الحقيقة حلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان
الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه بعض
من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد
حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يكون اعتقاده
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة
بقوله وكفر فيها اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد بها اليمين على
المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف
مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا
اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله
غير قاصد اليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين
او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر
من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك
سواء يتعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما
يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا

كذا في

كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى بان يسمو الحق المبين او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا
والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته
معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما
يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم
بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما
لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا
ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه
قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبنى اليمين
على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون لعمر الله
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف
ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله
وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين همزة زائدة
القسم ومعناه والله وعهد الله ويمينا قد فان العهد يمين لانه تعالى
قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم
يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء
قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها قسم وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي
يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه

على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان قال ان فعل كذا فهو كافر لانه قسم
يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في
الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا
للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق
في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي
والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي
والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي
بالكفر وسوكند مي خورم بخداي قسم لانه للحال لاحتمال ان المنكر يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الحالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق الله يكون
يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن
ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ
الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها عرفا سوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد
او يقول سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى انه لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية
مكان او غير صحيح فيه بحث وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او قال انا
زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في
الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع
الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانتقال
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار وقد بينا
هما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه

فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن
ابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية
ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف
الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى رتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث
ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر ليمينه لا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة
ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه
وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه
لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل
الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل
حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وعلى الثاني لان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب

فراغه لمباشرته فعلا مباحًا هو النفس ونحو كما ذهب اليه صاحب الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على يمينه تطلق امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا
كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنائز
ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا على الاصل
الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو
لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد الشرط وفي اي عليه الوفاء بالمنذور
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا
بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبرئيتي يعني ان
علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رح
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه
قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي جهتين شاء بخلاف ما اذا
علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان
كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل
هو دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه وتحليفا من وجه
لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الذي هو
التخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها او
الا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة
جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال وهو قول علمائنا الثلثة

الثلثة وقال زفر لا يجوز الا لتصدق بمكة نذر بتصدق عشرة
دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق
ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة
واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ابن برات مريضي هذا ذبحت
شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر
يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا
لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم مثلا وهو
لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين
صدقة صدقه وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا
على فلان فتصدق بها بدرهم اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت
ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي
نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان
شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به
ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا
نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح
الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم
واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول
كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي

ويحل بحلفه ان شاء الله تعالى مطلقا

العبادلة الثلثة هم
عبد الله ابن عباس وعبد الله بن
مسعود وعبد الله بن عمر رضي
تعالى عنهم

كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة ﵀ كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال له هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لانه اذا جاء الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونه
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد
دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الناس فلما حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان
مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي سواها
هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
وقبة بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست
كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذا بات فيه
عادة اقول هذا القيد لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه
بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث
وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس
صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول ما
جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتفاصه عنه
قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع

ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني
ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا
وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة
وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر عن صدر
الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير
صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب
الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر
لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا
وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا
في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا
البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف
فيلغو في المشار اليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش
من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من
الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح
في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش
من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف
للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء
زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان

ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان
الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار
واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية
وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته للحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث
لان السطح من الدار الا يري ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الي سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه
او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث
لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتي لو بقيت الحيطان وسقط
يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه ودخله بعد ما بني بيتا اخر
لم يحنث ايضا لان اسم البيت لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف في باب ذا الغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان
الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار
في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث
قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثني منه زمان تحقيقه فان لبث
على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتي
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ
لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوي ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث
او حلف لا يدخل وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه
ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه لا

ان الدخول

ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الي الداخل وفي لا
هذه الدار والبيت او المحلة لابد من خروجه باهله وجميع متاعه حتي
لو بقي وتد يحنث هذا عند ابي حنيفة وابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه
يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج
ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الي الامر فصار كما ركب
دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام انه
يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه
في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الي جنازة ان خرج
اليها ثم اتي امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الي الجنازة قال في الوقاية ان خرج
اليها ثم الي امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الي
غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتي امرا اخر كما قال في الهداية
فخرج اليها ثم اتي الي حاجة اخري وحنث في لا يخرج الي مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتي
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف
لا يذهب الي مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتي مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو
واليأس يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال
اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية
صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات
والمعني الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا
لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام
دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن
ذكر شمس الائمة انه غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا
مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج
الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا تعذر الحقيقة
اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في
لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج
خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم اذا اخرج منها
بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يحتاج
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد
المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء
حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني
لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى
الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معي قوله تغد معي قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال
زيد لبكر اجلس فتغد معي قال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله
فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كذا حنث في

مطلق

مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا
يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة
ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست له وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
المأذون ح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينو ويراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه
الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر حبه
عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به
ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له
معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث بالاكل
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير
ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
يأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به
وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة
انما اكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب
ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس
في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي
حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده اهل بلده
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها
خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء

لم يحنث حتى يكرع فيها كرعًا خلافًا لهما لانه مجاز شرعي لا يراد بالشرب من نهر
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف يبقى منسوبا
اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او
من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او شيراز لان هذه صفات داعية
الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه
يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل
باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما
يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس
بجنسه والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة
الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهيهنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا
ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا
صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على
كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان
صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر
ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل
سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة
بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا

وصار

وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها
حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء
من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا
يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة
وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء و
السحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق الى ما يقرب منه حلف
لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول
الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص
اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي
صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق خلافا لابي
يوسف وحاصله ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له
من محل ومحله خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا حتى
ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها

على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما لا بد من محل خبر فيه رجاء الصدق
لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما
ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله
لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم فكذا او لا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما
لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث
لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكونه موسعا بشرط ان لا يفوت في عمره والبر ممكن عند الفراغ
فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد
اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال
ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث
للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء
ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الانبياء واذا امكن البر
تنعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وكذا كان في
الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به قتل بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته يراد
القتل المتعارف ولما كان حيا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على
انسان سيفا وحلف ليقتلنه على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان
السيف آلته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على
الايلام لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليست آلة للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي
ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا لا شغل
على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال

ولاية

ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل
لم يلزمه الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة
يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه
كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به
التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني
لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين
دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل
مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فاللباس صدقة
يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط
ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في
الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكره بان اضاف الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضاف اليها وقال
ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي تسمية

في القرآن ولذا انه لا يتحلى به عرفا الا من ضعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
ومعتادا فان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا
حتى ابيح استعماله للرجال لحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا
السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على
الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع
النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا وحصيرا في الصورتين
الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما
الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان
الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس في العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي
يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيهما او في غيرهما
يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر
فانه عن علي رضي الله تعالى عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم او المسجد الحرام والصفا والمروة لان التزام هذه الاصابة
بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم

وهو التضحية وحرض هذه انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تحكما عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية و
الكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا
يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث
حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او
الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم صلوة فبشفع
اذا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان الموجود ولد حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي انه ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط
تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا
لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد في ليقضين دينه اليوم

وقضاه ديونًا او نبهرجة او ستوقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا
حلف ليقضين فلانًا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفًا
او نبهرجة او ستوقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيًا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض
المستحق صحيح ولا يرتفع بردة البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدًا
بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض ليتقرر القضاء
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصًا او وهبه الدائن الدين له اي
للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهمًا دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقًا غير
ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقًا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة
فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم
يملك الا خمسين درهمًا لم يحنث لان المقصود منه عرفًا نفي ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا
اي لا يحنث في لا يشم ريحانًا ان شم وردًا او ياسمينًا لان الريحان اسم لما لا
ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا
يشتري بنفسجًا او وردًا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب

حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائمًا فايقظه لانه كلمه
واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم
نائمًا واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه

اذنه ولم يعلم فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادي المعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات ثم
حنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخًا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة
في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث
في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط
فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما
فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر
ومن اشترى عبدًا بالخيار ثم اعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك
مقتضى الاعتاق سابقًا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعًا باتًا لا يعتق
لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده
وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفائه وحنث
في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله
وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض قوله والاستقراض
هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا الحال في سائر الصور لان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان يرد

في الاستقراض وارد مهنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا يستعمل
من محل الي محل الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الي العبيد
ويبطل بالنظر الي الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل
او تكبير في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمي متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم
اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي
يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على
الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية يحنث
في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا
يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار
الي المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه عن ملكه
لان اليمين عقدت على عين مضاف الي فلان اضافة ملك فلا يبقي اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
بل لاذي من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان
لم يشر اي اضاف الي فلان ولم يشر الي المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الي فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في
المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان
هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الهجر مقصود
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا
يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا يهجر لذواتها

اما

اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه بخسته وسقوط
منزلته لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان
فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا
المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا
الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين
يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية
وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس
بستة اشهر فهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين بها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا
وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما
يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام
فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف الي
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى
عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الي شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين
ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر
فمات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول

ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم اشترى الاخير
عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث ولنا ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت
فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه
متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا
قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان
العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة
وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط لا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا
قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية
وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال
زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا لانه لا يتعقل بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي
مكاتبته ويعتق بهذا حر وهذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال
وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك

الثالث

الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو
المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة في الاولين والاقرار يعني اذا
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة
بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة
الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره
اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به
اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره
لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف
ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيجي وان تعلق اللام
اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول
وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه
اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك
ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير
التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل
صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة
فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة
وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود
الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه
اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة

كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان الغصد الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد
والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ
يعنا به الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة
في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهي والميتة و
البهايم فان وطئها لا يوجب الحد حال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها
عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله
في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق
بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او
ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فانه
فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ
حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا
وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به
اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط
العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب
الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية
لان اقرار العبد بالزنا موجب للحد عليه ماذونا او محجورا خلافا لزفر
اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقراره مرة كما في سائر
الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لان الحكم لقصة ماعز فانه
صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس

فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كلما اقر اي المقر رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال
عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف
وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه
وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به اشتراط
الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي
المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني
لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون الا بالدخول
وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب
ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي
والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها
من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة
الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الحر اذا تزوج امة
او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر

قال الزيلعي في شرح الجامع الصغير [illegible] ولو [illegible]
بطل احصانه [illegible] وكذا لو كان [illegible]
[illegible] والمعنى [illegible] انتهى [illegible]

قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول
انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل
بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبداء
الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس
وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا ثمرة له
لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ونزع ثيابه لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد
قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم لا يمد
قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل ولعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء
ولا يحد اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان
المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه من له ولاية عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا باس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها الا انه

صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله
عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة
ويغرب سنة لقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض
الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم رجم حين
وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد

والشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول
وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة
في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من
اشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد
من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية واوضح ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل مظنة اعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن

الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل
وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان
يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال
والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتدة ام ولد ولا حد
في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي
اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا
يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة
ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة
ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة
الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة زوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى
الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث
لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي
غير متقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك
اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة
المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد
النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان حرمته
متفقا عليها وهو عالم بها بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم
بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه
او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الولاد اذ لا بسوطة بين هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل

فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل
ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير
حد وجاز الفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا
من وطء اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى بذلك عمر
رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا من وطء محرما نكحها عند ابي حنيفة رح
فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطء بهيمة لانه ليس
في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فعلت
لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها
ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحرقها ايضا او اتى في دبر عطف على وطء
فانه لا حد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على الكمال محض حراما وله انه
ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه
والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال
هذه الامور وزنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا يقام
هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة
اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى
محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى
تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها

فلم يعتبر

ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا
اربع مرات لان انكر الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر
اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع
فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زني
بفلانة فقالت ما زني بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل
امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جني جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق لله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او الاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها شهدوا بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير
لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
لضغينة في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وان لم يكن فاسقا
انما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوي فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوي فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة
اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق
لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادم
اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل
ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان
الدعوي تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلفوا
اربعة في زاويتي البيت او قربا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن

بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا
كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت
امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زني
بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زني بفلانة
فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان
انه زني بامرأة بالكوفة واخران انه زني بها بالبصرة او اتفقوا عليه
في وقته واختلفا في بلد او شهدوا بزني وهي بكر او هم فسقة او شهدوا
على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اي الفروع اما عدم الحد في الاول على
المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على
الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج
كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها
وان تعدد فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلما
بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في
موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما الرابع فلما في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا
الحد عليها لانه تمكن شبهة في اسقاط الحد لانه لا يجب ولا على الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما
اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم
واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضي القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت و
يسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة

على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيهما في موضعين في
شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة
من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم
والشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال
كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا
اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد
بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد
لكونهم قذفة فان شهدوا فجرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن
فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع الاربعة
بعد رجم حدوا اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرموا ربع الدية
خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود
حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى
بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي
ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال
العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بحق كل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل
واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت
المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا

كذلك

كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا
قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه
عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك
فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية
في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه
خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه
شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى الدرجات
العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني
ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها
لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين
الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند
ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي
وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به
اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان
فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر
ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضي الله تعالى
عنهم ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر وان اقر به
اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة

قوله ان لم تزك فيه بحث لان عدم التزكية غير معتبر في موضع المسئلة للمولى الفاضل عزمي افندي

او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار
او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير
الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد
اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع رضي الله
عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وهو شرط قيام الرائحة واما
عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران بزايل العقل لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض
الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد تتداخل باب حد القذف وهو كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود
اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا للمعنى
الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط
ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله
عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته
اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا
بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية
او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد عندهما
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود وهو مشترك والشبهة دارئة

قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه
اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن وانما اشترط طلبه
لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن
المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق
بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون
القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه
لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان في حال الرضا فلانه او بيانه
وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه
اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا بقوله
يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى حد
قذف فيحد لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رض
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على
بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا
والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم حق القذف معنى وعند
الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد
ويثبت الولد لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد ماتا ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في
الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجل مرارا او جماعة

كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلي كان قاضيًا
بالكوفة فسمع يومًا رجلًا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ
ذلك ابا حنيفة رح فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة
في خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه
الا حد واحد ولو قذف الفا وَوَالى بين الحدين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس كان ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون
الخصومة اليهما او الي ولدهما وان اجتمعت علي واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزني وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة
الهلاك بل ينتظر حتي يبرء من الاول فيبدأ بحد القذف اولًا لان فيه
حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
ابا بقذف امه الحرة المسلمة لان المولي لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب
بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافًا
للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب
ولا فيه رجوع يعني ان اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقًا
فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق لله تعالي اذ لا مكذب له
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضًا يجري في حقوق العباد
قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا
لان معناه لا بل انت زاني ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان
كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ
بالحد لان في بداءته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان

احصان

احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة
فيحتال لدفع اللعان لانه في معني الحد وان زنيت بك هدر يعني اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان ولاحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلي هذا يجب اللعان
لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد ثم نفي لاعن
وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفًا فوجب
اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في
يعني ولد الذي اقر به ثم نفاه وولد الذي نفاه ثم اقر به اي يثبت نسبهما منه
لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء
لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفًا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له ففات العفة نظرًا اليها او بقذف من لاعنت بولد
والولد حي او بقذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورة
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئًا حرامًا لعينه لا يجب الحد بقذفه
او وطئ في ملكه المحرم ابدًا كامة هي اخته رضاعًا او من زنت عطف علي
رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعًا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله تعالى عنهم
وحد مستأمن قذف مسلمًا هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضًا
لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رح
خلافًا لهما وهذا مبني علي ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة

قوله او اقراره به فيه بحث لان
البينة علي الاقرار بالزنا لا توجب
حد المقر كما هو المسطور فظاهره
للعطف علي القذف

فيما بينهم عنده خلافاً لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانياً فان اقام اربعة على زنائه او اقراره
اي بالزنا كما مر اي اربعاً في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف
عن اقامة البينة للحال واستأخر لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام
المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم
من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل التعزير تاديب
في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد
اي ادنى قدراً من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره تسعة
وثلثون سوطاً واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون وتنقص عنها سوطاً في رواية وخمسة في اخرى
وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على
الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيجيء والتعزير على
اربع مراتب تعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لا يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائماً في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
حيث قال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم

مطلب والتعزير على اربع مراتب

ثم للشرب

ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا
لاحتمال كون القاذف صادقاً في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر
قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعاً بين الشرب والقذف
فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه
اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصاً عليه كذا في الكافي
فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله
تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان
حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع
هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده
وعزر بقذف مملوك عبداً او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في
التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم
الفسق نحو لا يعزر ذكره قاضي خان قالوا فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع
لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث
يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحاً مجرداً
كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصاً كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف
ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في المغرب القحبة
الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر
بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من
يكون همها الزنا وقيل هي اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سراً و
تأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذا

المعاني ان يكون في القحبة معني الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كلام اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان اي ابيه في الغضب كلام ولفظ القحبة لم يوضع لمعني الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعني آخر كلام ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الي الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معني الزانية ولا في حكمه فلا حد فيه آنك مأوي اللصوص انت مأوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه آذي مسلما وللحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعني المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معني معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك علي الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي ادعي عند القاضي علي رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوي الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لانه وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو

واليمين والشهادة علي الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالي حيث لم يجز فيه شي من ذلك ويعزر المولي عبده والزوج زوجته علي تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلي الخروج من المنزل وترك الاجابة الي الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته علي ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها بما المنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يري انه ليس له ان يضربها علي ترك الصلوة وله ان يضربها علي ترك الزينة ونحوها من عزر او حد فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الي الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت علي زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جمع الفتاوي رأي رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشي من الغير خفية اي شي كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد علي المعني اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وستجي بيانها ان شاء الله تعالي والمعني اللغوي اي الخفية فيهما اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة علي الجهار ثم انها اما صغري وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبري وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد

للحديث في بيا نيي للجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه
المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة
عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا
لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط العقوبات تراعى
في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كونه
الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفي بشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق بمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر
الحقوق ويسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين
هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبسه الى
ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله
من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق وصورة
في فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب عظيم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرايحة والعود
والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع
فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر
لانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج والجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل
غير مرغوب فيها وانا ، وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على
الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان من الحرز

غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم تحصد لعدمه فيهما ايضا ولا اشربة مطربة والات لهو وصليب من
ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان اخذها يتاول بالكسر بخلاف دراهم
عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل
الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس محرز للتمول وآخذه
يتاول القراءة منه وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي
محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لانه اخذ غصب او
خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وهي كالمصحف
وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالية وبكلب وفهد لانهما يوجدان مباح
الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشي المامون وخلس
وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفي ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كما بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ من زايدا على حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرقه منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير بعينه من سرق عينا

فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سبق حتى اذا تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرقه ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو
كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما اذا اي ماله
المحرم اذا سرقه من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضعه
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
لا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقتها العرس من حرز خاص له اي للزوج
فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد
من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن
عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
او سرق شيئا فلم يخرجه من الدار بل لا يقطع فيه ايضا لان الدار بكلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناوله من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك
الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث
لا يقطع لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع ق
فسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء
الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت
الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة
داخل الكم فيؤخذ لا الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل ينعكس الحكم
لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق يسوقها او قائد يقودها لان مقصود السائق والقائد السوق
والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الحمل الجمل ان حفظ صاحبه

اونام

اونام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل فـ
اخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز لها او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي
يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه فيهم
انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها
السراق لاغراض فاسدة فيعلم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع وان اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او
حمله على حمار يخافه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية
للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل
يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
من زند لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله
صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانهما
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا
اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم حين حجهم علي رضي الله
عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ وان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم
القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء

لان فوتهما لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الي مالكه قبل الخصومة فلان الدعوي شرط لا يمكن فلا يظهر
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد الملك والنقصان معا فلان
قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفي في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفي في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعي كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوي للاحتمال
واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك
احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما علي الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعي ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث
لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما
الاول فلان قوله احد السارقين عطف علي ضمير فادعي فالمعني وسرق
سارقان فادعي احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعي الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع
فلان الدعوي شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فشهد علي
سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت علي الغايب كان اجنبيا
وبدعوي الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوي الشبهة
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض علي سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة
المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد
حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء علي خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة

وهي

وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم
لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الشرع
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان الحقيقة
الملك وهي اقوي من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز
بالاولي اولي لا اي لا يقطع من سرق ممن سارق قطع يعني اذا سرق رجل
شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين حتي لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معني الغاصب وقطع عبد اقر
بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدي الي المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا تري ان قوله مقبول في هلاك مضاربة
لعدمها ورد ما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي
الي صاحبه لبقائه علي ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلي الله عليه وسلم
لا غرم علي السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الي
ما روي الحسن عن ابي حنيفة من ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا
من سرق عطف علي ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعي حقه
فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا
جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو

خير منه فان قيل اليمني لم تحصل بقطع اليسري بل كانت حاصلة قبله
قلنا اليمني كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسري سلمت فصارت
كالحاصلة به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا
بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدعنها اي بدون الاضافة فهو
بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما اي
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
حضرهية قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار بلانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار بما انتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لابد
منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا
اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم
وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب
قدر النصاب دراهم دنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافا لهما وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد
ولا عندهما ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى
وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقويم بالقطع كما مر
فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على
المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك سرقة في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية
له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان
السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي
قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصد

بيان
ع

اوولقد

او واحد يقدر على الامتناع فقصد وهو مبتداء خبره قوله الآتي حبس
معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا
فانه ان كان مستامنا فبلى قامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق
بالضمير البارز في قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شي من المال
وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب
لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد
وتصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو
ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي
قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لانه
احد لا يحارب نبوه الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان
الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحاربون الله تعالى والمراد التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الآية لا التخيير كما قال مالك
متشبثا بظاهره وثبت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر بها غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما
اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
فيما اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى وتقطع ويقتل احدهم حقا لانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة
كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي

قطع يده ورجله من خلاف وهذه جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع والضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا او جواب هذا الشرط
قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديد او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او
قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد
فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش
ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح
فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق
العبد فيه ويكون الرأي للولي في القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة
على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا لمال الى المستحق ويؤدبون و
يحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل
من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال الاختيار وعليه
الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق
بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية و
سيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع

امراة

امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال
كذا في المنية كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب
الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة
كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه
الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
الذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه
والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى
واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات
كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي
سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح
ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح
الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على
الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا
وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقد قال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال
الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية
حيث سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي
وقد وردت الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب

كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت
اي الطلاوة والسكر والنقيع واذا اشتدت وقذفت بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها الصفات الثلث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية
لثبوتها بدليل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها
ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب
غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلي واشتد وسكن
من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء
العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
وان غلي واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام
فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين
الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد ان شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا
شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه

المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على
هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه
من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة
والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر
المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير
العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسبابه حصول
كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل
خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح
او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو
الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا
حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه
تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس
فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر
في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب
الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر
حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بالمال

او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر
في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه
عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به
عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو
سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب
لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم
السفر المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة مقام حو
القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب
كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة ويجي في شبه العمد
وفي الكافية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في
اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس
للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان
يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى
رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا
وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء
كما سيجي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة
ملك لما سيجي ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد
فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو
غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم

القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجب القود
فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون
الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو
ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز
بخبر الواحد والظاهر ان الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل
موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز الحمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد
هو القصاص فقط لانه معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب الفقه ان
القاتل اذا لاحظ انه قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر انه هذا مختص بالعمد فان القاتل في
الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب
اليه فليتأمل فانه تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان
الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في
العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا
في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب
دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله
شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير

واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معني العمدية باعتبار قصد الفاعل
الي الضرب ومعني الخطاء باعتبار عدم قصده الي القتل لان الآلة التي
استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الي كل فعل بالته
فاستعماله غير آلة القتل دليل علي عدم قصده اليه فكان خطاء في شبه العمد
وحكمه الاثم لتقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الي الآلة
فدخل تحت قوله تعالي ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله
تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالي ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئ
رضيع احد ابويه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة
ظاهرا وغالبا ولا يجزئ ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة علي العاقلة وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالي بلا قود اي ليس فيه
قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من
الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان
مما يرعي فيه المماثلة كما سيجيء فليس فيما اي فيما دون النفس شبه اي شبه
العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد
كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطاء في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي
صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال فضمانه
كالاموال لا يكون علي العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل
كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا
آخر منه فانه حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فما يرجع الي
مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل
القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء علي الانفراد كما ذكرنا والاجتماع

بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
واما جار مجري الخطاء كنائم انقلب علي رجل او سقط من السطح عليه فقتله
فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الي شيء حتي يكون خطاء
لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطيء وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذي فقد ترك التحرز فاثم
واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الي محل آخر وان يكون
متناوما ولم يكن نائما قصدا الي استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر
في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة علي قارعة الطريق ونحوه
مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي علي البئر ونحوه بعد
علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء علي الحافر ونحوه وحكمه الدية علي العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع علي
الحجر فوجب الدية وهي علي العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره علي الاصل
وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث لا نقصان لان
الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا
الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا الاطلاق قوله تعالي ان النفس بالنفس
والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الي النقصان فلا يمنع وبه
يندفع ما قال صدر الشريعة علي انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالي العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قتل مسلماً بذمي وقول علي رضي الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم
كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمناً ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لعدم عصمة
الدم على التأبيد كافر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياساً
للمساواة بينهما ولا يقتل استحساناً لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة
للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه يعنا ولد الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص
لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا
يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمداً عن وفاء
اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً او رقيقاً فعلى
الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان قتل
القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً بين الصفين بل الكفر ويدي
اي يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان
شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن
زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدراً
في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتوزع

دية النفس اثلاثاً فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية
لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى
شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين
سيفاً فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب
ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب بجواز تجب قتله
لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي
ايضاً قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً في مصر وغيره او
شاهر عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهود عليه عمداً حيث
لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً وقتله جاز ولا يجب شيء لقوله
صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم
يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه
قاصد لقتله شهر عصاً نهاراً في مصر قتل من قتله عمداً لان العصا ليس
كالسلاح والقتال لحوق الغوث نهاراً في مصر فلا يفضي الى القتل شهر
سلاحاً فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله فقد قتل معصوماً فعليه القود في
ضمن قاتل مجنون وصبي شاهري السلاح ولو كان قتلهما عمداً الدية في ماله
ضمن في ماله لما مر ان العاقلة لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغياً
فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وعود فع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في
الدابة يقتص بجرح ثبت عياناً او بشهادة جعله جريحاً وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلاً بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله جريحاً وذا
فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهو بكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا نحو ابرة لان تعمد القتل ليس ثابتاً
في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة

بقتله صح

فيجب القصاص كذا في الكافي وبعده عطف على جملة اي يقتص ايضا
بجرح حقيق وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لاظهر لانه
ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او مثقل
او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح
وتغريق او سوط والي في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد
المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح
يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا لان
قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان محدد نحو الاته
ح يكون في معنى السلاح رماه بعمود حديد يقتل به اي من شانه ان
يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد
وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او صنجة او عمود
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كالوضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المثقل لم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة وقال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد
اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص
بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او
امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له
قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر الغير بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص
قبل القضاء فلما مر جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد
للجواز الامر به فلانه لما جاز له انابة الغير مناب به واما كونه قيد العدم
الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيانا في الضمان واما
اذا قتل اي الاجنبي وقال المولى امرته يصدق ويقتل الاجنبي لا نتفاء
شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث

المقتول فله ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق
الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا
كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة
الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال
غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له
فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كوليه قاد ابو المعتوه يعني بقيد خرجانيه
لان له ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه
من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في
الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه بان قتل
ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيها ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه
حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتاجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا
بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في
القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العفو
عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي
لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح

متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما براي بالالف تنصف
بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتي وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولي العبد رجلا ان يصالح عن دمهما علي الف ففعل فالالف علي الحر
ومولي العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالي عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد
بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شي من المال ان حضر اولياؤهم
وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده
في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يجمع
جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات وللموجود منه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل
واحد منهم قاتل علي الكمال فحصل التماثل الا يري ان الواجب في قتل واحد
جماعة هو القياس ولولا التماثل لما وجب فلو حضر ولي لواحد من المقتولين
قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما في قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر علم ان عفو البعض مسقط ام لا حيث
يقاد ولا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحب
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم انه
قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح علي نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شي علي الجارح ولا يقبل البينة عليه وان عفي المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوي المسعودي لا يجب القود
بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلي الله
عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالي عنهم وقال اصحاب ابن مسعود
رضي الله تعالي عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح

كذا في

كذا في الكافي باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه
حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتي اذا كان من نصف الساعد
لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن
الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع
عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق
القود بقوله فيجعل علي وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه
بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي يقاد
لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف علي الرجل اي كذا كل شجة
يراعي فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي التي يظهر العظم
كما سيجي لا قود في عظم الا السن لقوله صلي الله عليه وسلم لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالي عنهما لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لا يقتضي التفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب وان قلعت سن المضروب وبرداه
تكسر بالمبرد ان كسرت الي ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة
وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت
لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني علي وجه يبرء منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرء فاسرت وجب القود الا فلا
يقاد الي ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان
وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع
من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء
للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء
او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلانه استيفا

حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان
يأخذ الارش كاملاً كمن اتلف مثليًا لانسان فانقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منه الا الرديّ يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصًا
وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر
بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا يستوعب ما بين
قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعل وبالتنفأ
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء
والصحيحة لا يقطع يدان بيدٍ بان امرا سكينا واحدًا عليها فقطعت يعني
اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدًا من جانب وامراها على
حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارًا بالانفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر
من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب
القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على
بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا
الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف
يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل
منهما الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما
معًا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف
دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم
والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد
لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدًا استويا في
استحقاق رقبته واما ثبوت لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم

الاموال وعرفت ايضًا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما
لم يستوف حقه كما هو حقه فظهر بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضًا
كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد
بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا
قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية واحدة لان الحاضر يستوفي حقه ولا يجب عليه
التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان
لا يطالب ويعفو مجانًا او صلحًا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر
رمي عمدًا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية
للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما
اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدًا وقتل خطأ
او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في
القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدًا ثم قتل خطاء يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدًا والآخر خطاء واخذ بهما
ايضًا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل و
اخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء
بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدًا وخطاء والقطع كذلك فصار
اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل منهما
كما في ضرب مائة سوط برء تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفي

بدية واحدة فانه لما برؤا من تسعين لم تبق معتبرة الا في التعزير وكذا
كل جراحة اندملت ولم تبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي
اي الاثر يجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل
عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ثم
اي القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء
وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا
عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا
قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد
او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولا فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق
ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما
اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم

فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على يد ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يد وما يحدث منها
يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على
القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر
او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد
رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع
عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية فلا مال له سواه اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من
جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب
جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية
لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد عنها وصية لهم
اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم
ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ
الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر
عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يده ثم مات
المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص
في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا

فيجب

بنفسه باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الي النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولانه قتل بغير حق لانه حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معني
المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية
بخلاف ما ذكروا من المسائل لانه يجب الحكم فيها بالقصاص علي القاضي
بتقلده والعمل علي البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط
السلامة كالرمي الي الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو
بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الي الصيد
هذا ما قالوا ويرد علي ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه
الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاضي في الصورة الاولي شبهة يسقط بها القصاص لان حكم
القاضي ليس ادني من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا
يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص علي مدعي القتل
لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضي تعريف الاكراه وهو حمل الغير علي فعل بما يعدم رضاه
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان
القاضي ح يكون آلة ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف علي قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد
من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا
عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوي
هذا البعض وله انه استوفي غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق
الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولي بطريق الخلافة عن العبد

لان العبد

لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الي الثاني قولا
بان القصاص موروث عن الميت حتي يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا او ينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الي الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس باهله وانما
يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الوارث
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالي
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص علي ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الي ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في
اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه علي قتل ابيه خطا اخ الغايب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق
بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الي اعادة البينة لانه موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه
علي فلان كذا لم يحتج اخوه لا يعيدها برهن القاتل علي عفو الغايب فالحاضر
خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا
فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي
علي الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الي المال فاذا قضي عليه صار
الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني
اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعي القاتل علي الحاضر ان الغايب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا [illegible] قود

بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة
اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبرا معا عفو
القصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اي
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما
في القصاص فانقلبت مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما
ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة
شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع
بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله
اي الشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيب
المخبرين وقد اقر المشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يبطل الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له
ليست لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لانه يختلف باختلاف الآلة

بجهل

بجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك
يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتله بكرا لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه
قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به
ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا
اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على
القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع
في مسائل اعتبار حال القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول
اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه

فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به فيجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين
قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام
فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه
وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة
لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة و
من الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل
في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن
بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة واختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون جذعة واربعون ثنية كلها (ثلثون حقة و)
خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل
في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولا
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين

اذ لم تعرف

اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم تبعا والظ
سلامته اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما وفي النفس هو مما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت فلم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق
ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على
الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية
لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد
ابن المسيب رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم رضي الله تعالى وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية كذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها
ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها

وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث
ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا
اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير
كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه
قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان
واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له
وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة لا
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة وهي اسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها
فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ
فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي
تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة
باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب
انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب
فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان
كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان
اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار
المساواة فيما ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء

نصف

نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة
عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها
محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام
فيها او للجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى
عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم
ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اي ليس فيها ارش
مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما نقل عن
ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا
الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي
عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا
رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي
وفي اصابع يد بلا كف ديتها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية
للاصابع وللحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها

الاصبع وان كان اصبعان تحتهما الاصبعين ولا شيء في الكف لما
وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي
وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره
في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت
اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل
ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بها بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهابه السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء ولا
يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء وكما ان طريق معرفة ذهاب السمع
ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت علم انه
لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري
اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر
الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا
انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه
على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه
فان نكل حكم ذكره الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية
الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا
قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل
من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر اذا لم يكن آخر الفعل

موجبا

موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء من وجه دون فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارته لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا
من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط اي لم ينتفع بما بقي
والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وان كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن
اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن
كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت
انما يجب الدية اذا كانت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يري
حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء و
على هذا ينبغي كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفر بعد المختار
الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل
فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع
رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصور تبين
اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا
اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش
ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن
صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تبت المنفعة ولا التزينية او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر

قيد للمسئول بين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه
يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة طريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا
ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا
ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء
لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان
الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه
قتل وانما يستقر الامر بالبرء اعمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته
الدية لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق
التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا
التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة
لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث
لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة
احترز عن الامة وسيجيء حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف
عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو
كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي
عن محمد بن حسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعلها على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا
لما مر ان القاتل لا يورث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى
العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف
على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب

السابق ودية ان كان جنينين فماتا الا ان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موته بسبب موت الام
لو ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت
حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا
وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
صح فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا
لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقدم من العبرة
لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما
استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء
او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة ان فعلت
الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
المأمورة كذا في الخلاصة باب ما يحدثه في الطريق وغيره احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى
ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق
الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها

عليه لانه صار سببًا لموته كما لو وضع حجرًا او حفر بئرًا في الطريق او
في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات
ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شي في الطريق
انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق
جوعًا او غمًا بضم الغين الكربة والمراد ههنا احتناق من هواء البئر
وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
نحي حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئًا في الطريق فسقط شي
منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرًا او قنديلًا او حصاة
في مسجد غيره فسقط شي منهما فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره
لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحًا
مطلقًا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديًا او مباحًا مقيدًا بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال
كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه
غير مصل لانه لو كان مصليًا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد
انما بني للصلوة وان لم يكن مصليًا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم
او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه
رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملًا له
فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشي يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحًا مطلقًا وضمن ذو حائط مال الى طريق
العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجلا او امراة حرًا كان او مكاتبًا
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الشهادة وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي
النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون

الي بيه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونًا لان ولاية النقض
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة
المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الى العبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي
في تلك المدة مالا مفعول ضمن ونفسًا قتلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا
اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظ ولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم
يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه لو كان جانيًا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد
عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد
الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه او طلب
منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منهما اي عن الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه
حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في
الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم
شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام ومنه يحصل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة
في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين
متعد **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الاصل ان المرور في
طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق

غير موجب لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن الاحتراز
عنه لا فيما لا يمكن لانه تقييد بهما مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانه او خبطت اي ضربت بيدها
او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدث
هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان
سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير
في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا
لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء
المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن
لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا
يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او
رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت
عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها

اي كل

اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما
مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة
عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشائخ
واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه كذلك ايضا خلافهما اي السائق
والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل فارس او راجل ذكر الراجل
في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم
يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر الا ان الاصطدام
خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة
الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام
عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
وفعل آخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه
وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل
الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل
واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر
الخطاء في موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم وهكذا المصنف وان ماتا
عبدين بصدمة هدر لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فات
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فيأخذ ورثة الحر المقتول الاخذ على اصل ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما

فقدا خلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذ ويتم لولي المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب علي عاقلة الحر نصف
قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف ويأخذ القدر ياخذ ولي المقتول
وما علي العبد في رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض ادواتها
كالسراج واللجام ونحوهما علي رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطي
بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس علي العاقلة وضمان المال
في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد
للكل وكذا سايقها لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل
توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما
كان امامه قتل بعير ربط علي قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون
قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة
بها اي بالدية علي عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا
الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعدي فيما صنع فصار في التعدي
هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم علي احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف علي الطريق
لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع براسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى

حتى خلفه

خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيضمن
بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن
في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره
يضاف فعله الي المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي
البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله
عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما او كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ
حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا شهد عليه فيما يخاف تلف
بني آدم كالحائط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا
لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه
المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في
التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفا دابته علي الطريق يكون الضمان علي الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجاني علي نفسه وان القت الراكب فقتلته
كان ديته علي عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما
يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان علي الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي
مضافا الي الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في
عين بقر جزار وجزوره اي ابله وفي الحمار والبغل والفرس ربع القيمة
روي انه صلى الله عليه وسلم قضي في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضي

عن رضي الله تعالى عنه لان اقامة العمل بهما انما تمكن باربع اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات
احدها باب جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا
ففي النفس يجب القود للمولى الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم
ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل
الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى
عليه بحق ولا قصاص ولان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه
ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس
كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها
اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني
ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن
الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على
عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين
ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان
لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرء لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم تكن فيجب للثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه
بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهب اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره

او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا
بين الدفع والفداء ولما لم يبق محل الدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل
او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر
فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو
لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد جناية خطاء
غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما
اذ لولا اعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة
ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها
فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد
لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له
اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق
الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد

قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه
شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا علي العاقلة لانه يدعي عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعد حذرا عن
لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان علي المولي بالاقل من
قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدين ان علم بهما مع ان قوله ليس
بحجة علي المولي وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت منك يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعي البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول
لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية علي عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن علي
عاقلة ورجعوا علي العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر لحق المولي فيضمن بعد العتق لا علي الصبي الامر لقصور اهليته
ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او
فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به
في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولي بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع علي العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد
قتل من عمد لحرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الي الاخرين
او فداه بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان
بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف
ارشا وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد وليي

العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها الاحد ولي العمد الذي لم يعف لان
نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا او يكون خمسة الاف
ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف
او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء وان دفع
فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما
فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما
اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه
لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا
قتل عبد لهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولي لا يستوجب علي
عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل دية عبد او امة قيمته
فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم او حرة
وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف
من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة
كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك
في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان
القيمة في القن كالدية لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم
نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى اي فمات وله ورثة سيده فقط اي ان كان وارث المعتق

سيده فقط اثا د عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان العود
يجب بالموت مستندا الي وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب
الاستحقاق تمنع العود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر
عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له
وارث غيره لم يقتد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له
يمنع الحكم قال المولي لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولي واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما للمولي وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل
اظهار في حق المولي ولهذا اذا مات المولي قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد قيمة
سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني
عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى
المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولي على الوجه المذكور كما في
سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا خير المالك بين
دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان
وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها
وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولي بالدفع او الفداء
ولو كان هالكا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابنا بجناية خطاء لم تجز ولا شي

عليه

عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه
علي سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله تعالى عنه قضى
بجناية المدبر علي مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير
عالم بها وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولي فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولي
في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين
الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بقتل او
عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولي شيئا لانه مجبور في الدفع ف
بيع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه
لم يكن مجبورا في الدفع جني مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه
لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه
خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه
رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية له غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرئ الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولي
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولي يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه
وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه

دونه اي الدحتي لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جني مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرًا فجني عنده ثم رده
الي مولاه فجني عنده اخري ضمن المولي لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب علي المولي
لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارًا للفداء كما
في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولي بنصف ما ضمن
من قيمة المدبر علي الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه
من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة
الذي اخذ من الغاصب لولي الجناية الاولي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولي الي الغاصب عوض ما سلم
لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جني عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئًا من بدل العبد في يد المالك فارغًا يأخذ منه
ليتم حقه وبعكسه يعني جني عند المولي خطاء ثم غصبه رجل فجني عنده
لا يرجع المولي لان الجناية الاولي كانت في يده والقن في الفصلين يعني
اذا جني عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما
ان المولي يدفع القن نفسه وقيمة المدبر واذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
علي الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول علي الغاصب وفي
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجني في كل مرة يعني رجل غصب مدبرًا
فجني عنده ثم رده علي مولاه ثم غصبه فجني عنده جناية اخري ضمن مولاه
قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب
عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة علي الغاصب لان الجنايتين

كانتا

كانتا في يده فاستحقه المولي كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اي المولي نصفها اي نصف القيمة المأخوذ
من الغاصب ثانيًا الي الاول اي الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع المولي به اي بالنصف الذي دفعه ثانيًا الي ولي الجناية الاولي علي
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيًا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي
حقه ولا الي ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر
لاشتراكهما في كونه المانع من الدفع للجناية من قبل المولي غصب صبيًا
حرًا فمات عنده فجاءة او بحمي لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما
قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الآدمي انه لا يتحقق في
المكاتب وان كان صغيرًا لكونه حرًا يدًا مع انه رقيق رقبة فالحر يدًا ورقبة
اولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبيب لنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات حتي لو نقله
الي موضع يغلب فيه الحمي ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدًا فقتله
اي اذا اودع مولي العبد عبده صبيًا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان
ان اتلف مالًا اي باع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالًا معصومًا ولهما ان غير العبد معصوم بحق السيد
وقد فوته السيد بدفعه الي يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه علي اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله باب
القسامة هي ايمان تقسم علي اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم
قوله ميت به جرح مبتداء خبره الآتي حلف له او ان ضرب او خنق بكسر
النون او خرج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف علي
ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او

نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادّعى وليه القتل على اهلها اي كلّهم او على بعضهم عمدًا او خطاءً ولا بينة له
حلف له اي لاجل ذلك الميّت خمسون رجلاً منهم اي من اهل المحلّة لما روى
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انّ النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى خيبر
انّ هذا قتيل وبين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه انّ مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرًا فان كنت
نبيًّا فارسل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم انّ الله تعالى
اراني ان اختار منكم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي
يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين
حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي
اهل المحلّة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلاً كل
منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينًا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدًا كانت الدعوى او خطاءً
في قول وفي يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة
حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على
واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلاة والسلام
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة
تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحديث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

البيّنة

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله
تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية
عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي على اهل المحلّة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادّعى وليه القتل على واحد من غيرهم
سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل
المحلّة كان ذلك ابراءً منه لاهل المحلّة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم
وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
من اهلها وعند ابي حنيفة في رواية تكون ثانيًا ابراءً منه لاهل المحلّة كذا
في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلّة كرّر الحلف عليهم الى
ان تم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب
تعظيمًا لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط
الدية ومستحلف قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلاً غير
زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على
ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه
فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج
دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر
يستدل به على كونه قتيلاً وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرنا
هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وتام خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر الاثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيًّا رجل يسوق

دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على
عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين
اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله
فان استويتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه
القسامة وديته على عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه
كما مر آنفا لا بمجرد اليد حتى لو كان بيده لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى
لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما
يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له

ولاية

ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل
انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة
فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر
بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وما فيها لآخر فهي على الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ و
التقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية
على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما
ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له
الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان
وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع
المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم
والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكرنا في بحث الرابعة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثريا لاهل المحلة ويكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال

بيان طريق العام والخاص

في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاصح
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية
ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا
بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا عنه في موضع اجتماعهم قتيل
على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف
من مباشرة جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم
او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
برائتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا
يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وفي
قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فيكون القسامة والدية عليهم فقوله الوقاية او ماء يمر به ليس على
الاطلاق فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او
دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير
فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في
المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة و
الفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين
القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة
اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي
نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع

لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف
ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث
زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول
ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده مجروحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي
ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد اثنان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد
ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد وفي
على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعينه ادعى الولي القتل
عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها
عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم
وضم القاف بمعنى العقل في الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان
تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم
دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في
ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في
الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها

لانهم

كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت انواع كالولاء والحلف والعد وفيه وتعد رجلا من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما تجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وللمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء

وشبه العمد

وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فالذي ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لان آلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما تقصير بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركهم مراقبته وتخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار بصدقة العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم لا يعقل العواقل عمدا وعبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال و كان يعني الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك تمرد من المالك قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته والمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي لي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من فراره ثانيا

ولهذا لا يؤجر اذ له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا
على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس للقضاء له
لانه لا يستحق التعزير لاباق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه
من اجرته الى ان يجي مولاه فاذا جاء اقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل
على من ينصبه القاضي لحفظ الاباق ونحوها يحلفه اي القاضي او من
ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل
يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف
المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن
ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية
والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللموصل خبر لقوله
الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق
عبدا مجردا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به
احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وللموصل من اقل منها اي من
السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل
وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا
جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل

في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه
وان ابق منه لم يضمن لانه امانة عنده فلم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده
الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما
واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك
يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد
ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون فيه واذا كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء
اي قضاء ما على عبده من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ
بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى
في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته بالمالية والاولياء
في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد
وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له
لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض
خير المشتري اي فالمشتري يخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي
في باب التصرف في الرهن كتاب المفقود هو لغة من فقدت

في

الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر انه
في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى
دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان
الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد
كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق
النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي
بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي
بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف
على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات
الموصي بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه

في بلده

واختلف في تقدير المدة

في بلده اختلف في تقديره من حيوة وظاهر الرواية ما ذكرناه
فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقائه بعد كل اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده
لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال
الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف
ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته
في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق
ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا
يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا
يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح للحجية لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف
للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج امة
الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول
العمادي كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله انه يلقط

وشرعًا مولود طرحه اهله خوفًا من العيلة او فرارًا من التهمة ندب
رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لانه فيه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع
في البئر ونحوه يجب حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم
اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضًا الحرية ثم انه حر
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينًا عليه اي اللقيط وان امره اي
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينًا عليه فح يكون دينًا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينًا على
شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بذكره
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان
ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينًا عليه
فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا
انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج
الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان ياخذ منه
فانه اي القاضي لا يقبلها اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطًا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبولها ان علم عجزه
اي عجز الملتقط فان اي بعدها قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر
فطلب الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس للآخذ

منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدًا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما
اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدًا للواصف دون
الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة
ذات زوج فانه يكون ولدًا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت
على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه
يكون ولدًا لهما او عبدًا اي لو كان المدعي عبدًا يثبت نسبه منه
فيكون حرًا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميًا يثبت نسبه منه
فيكون مسلمًا ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفاية للمسلمين او ذميًا ان
كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او
بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي
للقيط اعتبارًا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي
اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرًا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط
قبض هبته ايما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء
ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف في ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب
الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه
والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن
كذا في الخانية كتاب اللقطة وهي اسم اللقيط في المعنى لكن
غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع
ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا تجب

اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي الى وجدت لقطة
لا ادري مالكها فليأت مالكها ولينصفها لاردها عليه الى ان علم
ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد اي بقيت بعد هذا كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد
لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرام الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي
باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء
والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقير
فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير ولا رجوع
بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي
الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا
بان قال الملتقط اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند
ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده
او وجد لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اياها فالو لم يضمن ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق اي الملتقط عليها اي
البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا
حضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ماله نفع اي
ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر
لانه فيه بقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجد في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة

الآبق

الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وماله لا نفع له من البهائم كالشاة
ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط الرجوع على صاحبها اما
انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ
ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى
الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يوخذ حكم
الرهن عند اختيار الحبس بين منعها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله
عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بالعلامة
لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادي
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعي فيه حكمها والا فحلال
لمن اخذه كساير المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو
لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعنا
ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان
عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني
استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال عليه الصلوة
والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس
على فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله
تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله في التصدق

بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جائز عندهما كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فصح تمليكه في حيوته ووارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي
لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا
بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى
المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع
ملكه عن الوقف لزم الاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى
لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها
للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت
بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او وقفتها في حيوتي وبعد مماتي ادبقوله صح

مؤبدا

مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا
يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد بخلاف الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء
مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى
صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل
نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه الاول
مع افادته اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد الخروج للوقف
على ملك الواقف والوجه الثاني بموت الواقف لزوم بالنظر اليه
وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد
ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا
فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم بعني بعدما
لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه
تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا
بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد
الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف بان قال وقفته
الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف

قوله عاد نيزنت علي افندي

صرح في وقف هلال بانه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة يوما او شهرا او ذكر وقتا معلوما ولم يزد على ذلك صح ويكون وقفا ابدا للمولى علي افندي

الي جهة لا ينقطع ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الواقف عنده الي الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الي الله تعالى وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الي ذكره كالاعتاق كما سيجيء وعند محمد يشترط ذكره لان الامر هو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرعا اسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط الحق المولي لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والموقوف ولا للعبيد ولذا جاز بيعه وسائر تصرفاته وعند محمد اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الي القضاء وغيره ويجوز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فشرط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الي المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصي بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الي العبد فنزلت منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار من استحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتوهم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتي لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم

كنصف

كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوي ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من الوجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الي قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان كل واحد منهما المتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الي رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضي قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعند ابي يوسف لا يقسم وعند محمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله

قال م

لا الموقوف عليه لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله
انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة
في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط التسليم
كما مر اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره
ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس
ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص بيتا لبقاء حق العبد
متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه
جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين
دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن
للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال
الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود
الى الملك بابنيته ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى
الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه
كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي
الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا
استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط
والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد

والرباط

والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا
اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى
رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا
اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية
وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب بجملة لهم باطل لان الوقف
بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان
شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا
في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا
لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية
وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها
كذا في مجمع الفتاوي وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لا شرط المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير
مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل
او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد
وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى
ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا
للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان
يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت
الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم

ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية اما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقرة واكرته وهم عبيده وساير الالات الحراثة تبعا للعقار بلا
المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس
والمر والقدوم والمنشار وثياب الجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا
وقف على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب
فكان محمد بن مسلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه
ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز
ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن ويباع فيدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في
الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز
لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد ولحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الاثار ودوما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة
اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في
الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض وقفت
لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الى العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء

يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة ام

ولو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها
والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف
لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم فغلة الوقف
اقرب اموالهم فيجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك
الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما
الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير
مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي عليها
اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز
التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا
يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه
غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجر المتولي او القاضي وصرف نقضه
او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع للحاكم ويصرف ثمنه
اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم
بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لان حق لله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم
الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم
يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوي القاضي اذا اطلق بيع
وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد
الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقربوقفه صحيح وبانه
اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز

قوله اذ لا ولاية الخ اقول لا وجه لهذا التعليل ومن رام التفصيل فعليه بفتح القدير للمولى علي افندي

في اجارة الوقف

اي الوقف وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضا
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيهما من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد علي الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال
غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء
ثم الفقراء كالوقف علي الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم علي الفقراء و
يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات
والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتي اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر
علي الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة
بل يرفع الامر الي القاضي حتي يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية
النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجر
اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدته
اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقي علي اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم
ان يوجر كيف شاء جريا علي سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي
بالسنة يفتي في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الي ابطال الوقف
فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك علي طول الزمان زعمه مالكا
وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة
لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في
كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من
الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد علي مقداره لا ينفسخ
العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره علي اجر مثله قيل يعقد به اي باجر
مثله ثانيا للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول

وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا لزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتي جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي سنة
فعلي رواية فتاوي سمرقنديين لا ينفسخ العقد وعلي رواية شرح
الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والي وقت الفسخ يجب المسمي وزيادة
الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتي لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلي
رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان
هو اولي من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا
فح يكون له حق التصرف فيه متول آجره ببعض اجر المثل لزمه اتمامه
كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي ببعض اجر المثل يعني لزمه ايضا تماما
اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار
ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا
سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء علي الساكن
وعامة المتاخرين علي ان عليه اجر المثل وعليه الفتوي وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوي في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتي قضي عليه بالقيمة
يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخري فيكون علي سبيل الوقف
لا ترهن بدل الاولي كذا في الاشباه وشنية ويقبل فيه اي الوقف
الشهادة علي الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي
نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف
حق لله تعالي وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقات القديمة
عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان

وقيل

الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية
وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولٍّ بنى في عرصة الوقف فهو
اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى
لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم
ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال
وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية
في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزله
لو خانه كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزله
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح
وان لم يكن له رجعة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا يعزله
بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويض
الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات
الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي
ويجعل المتولي اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى
بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون
وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي تصير بها الوقف
لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة
الوقف لا عبده ولو من امته وجنايته عبده في ماله اي مال الوقف

كذا في

كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي
هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور
بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا فني
اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه
هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل
ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها غيره
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل
فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد
البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد
على العبارة الاولى فقال ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي
واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد
بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي
ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة
بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه
نسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين صرفت الغلة
الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد
من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن
الثالث نفى التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غيره والانتساب

موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواقف
واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء
اذا قال على ولدي واولادي او اولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لان وقف
على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو
وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف على
واولاده اي اولاد الواقف ثم مات امرأته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت
اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع
اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل
بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده
فالغلة لجميع ولده ونسله منهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الوقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه
اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي ولد الميت سهمه
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على
ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة
تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف
على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية

دارفي

ارضا فلكل ابن والآخر بينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف
بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد فالوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد
الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا
بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

وهو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال
باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع
لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول
ان لم يعتبر سمي مساومة او اعتبر مع زيادة سمي مرابحة او بدونها سمي
تولية او مع النقص سمي وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع
او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء
لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم
ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر
اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال
في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ
الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم
شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لايتم

الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح
وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني
بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع
اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء
وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه بكذا يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به
ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بسبق فعقد البيع قطعا
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينا في ما مر فان المعنى
هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح
لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال
شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق
نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم
عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا
يقبضه للصغير فرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت
منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويتخير
القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين
قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب فقبل المشتري
في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز

لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا
للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد
في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى
وان تعدد الصفقة فلا ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والبيه اشار
بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما
في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما لم ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا
او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال
القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا
واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة
من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا
اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا
ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن
لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع
عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء

ولهذا قلت او رضيت بقوله اشتريت هذا بكذا وعنده اي خيار القبول
الي آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولي دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وانما لم يكن الخلع والعتق علي مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما علي
ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا علي اليمين من جانب الزوج والمولي فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله
بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب
الي المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته بها او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب
كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل
فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب و
يبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لانه لا مانع
من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل
حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا
للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوي منه ولا ينتقض بما اذا دفع
الزكوة قبل الحول الي الساعي فان المزكي لا يقدر علي الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي
فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوي منه ويبطل ايضا الايجاب
قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان
القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما
تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولولا
لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار

لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى
الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الآخر فلا يجوز قوله يرد علي ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع
بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة بل
كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا
ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالي يا ايها
الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن
التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه علي نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول علي خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار
الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضي وحال
وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولي
مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر
الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها ويحتملها فيحمل عليها لئلا
يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول علي تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقي
الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا
قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني علي ما عرف مقرره
في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب

واسما ابتداء فلا تغفل وتكفي في صحة البيع الاشارة في اعواض اخر من المبيع والثمن غير ربوية احترازعن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الي بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الي التسليم احترازعما اذا اقر ان لفلان عندك متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الي التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الي النزاع المفضي الي فساد بان باع غايبا واشار الي مكانه وليس فيه مسمي بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازعن المشار اليه كما مر وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ك معرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الي النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالي واحل الله البيع وعنه صلي الله عليه وسلم انه اشتري من يهودي ثوبا الي اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان للجهالة فيما نعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرها اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الي نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الي اجل او مؤجلا صح فصرف الي نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت

حتي اذا

حتي اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الي الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الي التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بنفي واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشتري بثمن مؤجل الي سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتي مضت السنة فللمشتري سنة اخري بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد ح يقع علي غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوي اي لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الي النزاع كما مر وان استوي المالية ايضا اي كما استوي الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم علي كل منها حيث يطلق علي الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الي ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي وزاد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض وكذا يتعين النقد ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة

كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين
العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز
تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعد او قبله ينتقض
البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر
في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن لحر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني
اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رده
وهو الصحيح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليه
عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة مغرب كذا في لو بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع
المكيلات والموزونات باناء وحجر معين كل منهما جهل قدره لان
المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان
التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح
ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل صبرة
كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميته
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح

البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة
او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب
او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل
وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب
بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان
باعها هنا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي
الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة
صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول
كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد
فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او
ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري تاما اخذ بكل الثمن بلا خيار
وان وجد اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك
لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو
في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه
يزين حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار
كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم

اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والمعدودات
فان بعضا منها يسمي قدرا واصلا ولا يتفاوت نفيها منه الي بعض آخر
كما لا يخفي فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم
كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف
والاصل والكل راجع الي ما ذكرنا والوصف بهذا المعني لا يقابله شيء
من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي
واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حتي اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية
كل منهما الا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع علي انه خمسون شاة او هذا العدل علي انه خمسون
ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا
وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد
فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الي ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة
فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمة وان زاد اي في بيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصحة لما ذكر ان
الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك
في الصورة الاولي لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن
صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء
من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد
العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما الحق البايع
كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشايع كما اذا اخلط المشتري
الثوب المبيع ثم اطلع علي عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذ بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه

وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل
الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضي اللفظ وانما قال في الاولي
او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولي
فلم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل
كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة
في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة
ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بر
اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذ باحد عشر بالخيار
وفي الثاني بعشرة بر وقال محمد في الاول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف بر لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فاذا عدم عاد الحكم الي الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطيب للمشتري ما زاد علي المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في
الاقل بقدره لانه بين لكل منهما ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان
زايدا يبقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الي النزاع صح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منهما
عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة
ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع
من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان
البيع وقع علي قدر معين من الدار لا علي شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا شايع لان

المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول
الموضع بطل العقد ولا توبين علي انهما مرويان فاذا احدهما مروي
بسكون الراء وان بين نحو كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل
في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال
قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان لا يفصل
البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل
حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل
الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عن ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق
متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا
البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في
بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل وان من خشب
لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على
هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فانها خارجة
عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكر
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة

في الاجارة صه

ويدخل

ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان
الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان
خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لا
ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل
صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف
فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيه
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما
مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ
الي الحصاد لانه ح ينقلب الي الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ومنه
ولم يفسخ المبيع حتي اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا
لم باع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء
شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون
الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه
بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا مفرد باع كله اي جاز بيعه
ايضا ان لم يفسخ الي الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة
فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فللك
السمك والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب
الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر
واذا قلت الباقلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز و
السمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي
لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك

كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه وكذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم
ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهي فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى
صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل
الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد
صلاحها لانها مال متقوم حالا ومالا ولزم على المشتري قطعها اذا
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن
زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض
زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يرد
ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او
مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا
ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عينا
ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه

في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء
وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا
فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند
الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به
اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة
يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجوده
وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين
ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة
وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي
خيار الشرط للمتبايعين اي لكل معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
ولغيرهما كما سيجيء الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ با
يعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة فان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيهما اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى

لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى الكرلا لا اذ ينعقد في التلثة قالوا ان
هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك
قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد يدفع
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف
القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف
القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع
بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع
الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان
قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار
ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان
الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه
بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن لان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وحكما انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد تم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان
الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو
لم يدخل في ملك المشتري كان بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص
واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وبتح هذا بان الخيار

ملكا صح

انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه
ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم
تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم
ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر
لانه تعييب وحكما انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه
قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة
لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة بريء بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم
يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة
بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام
الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع
لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب
الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
بقي خيار مأذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد
مأذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره
لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية
ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار بان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقبله
الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز
فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه
ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة
لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له
ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان الفسخ
تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع

جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز لانه لا يطلب البائع سلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا
الزام فيها مع انه موافق له فيهما ولا نسلم انه مسلط عليه ثم قيل كيف
وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض
بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه
وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة
فيلزمه البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ
الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من ماله الخيار فلو علمه اي علم الآخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم
في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ
بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري
المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث
المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال
الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث
في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه
ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث فان
لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا

الخيار

الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار ففي اجازة احدهما من الاصيل والنائب
ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المجيز
اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه
النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد
على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه
الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن
العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو
مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون
المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر
والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح
التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وجاز وكذلك الثلثة استحسانا وان
كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر

والثاني وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الحاجة
للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد
فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه لم يجز البيع على هذا
الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية
الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لانه لما صار
مفوضا اليه فيختار ايما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد
الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة
عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان
عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر
ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والروية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فراه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى
دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
ويلحقه بضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا
ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر
احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما
فانه لا يحتاج الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت
صفة دار بجنب حال من دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي
الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها

فاخذها

فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الروية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الروية ولو عرض
على بيع لا يبطل ايضا خيار الروية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الروية لم يبطل خيار
الروية لان ثبوته موقوف على الروية كما سيأتي كذا في غاية البيان و
يبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار دعا اي بعيب لا يرتفع
كقطع يد فان الرمد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله
ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالخيرة في وقت مقدر
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل او اللمس بشهوة
او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه
جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم
ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج
ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ولو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر والشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين

في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون
القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة
فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي احضر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق
الخباز والكاتب فخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع
سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبونة ولم توجد
كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع انها غيرها
والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغير وليس للبايع بينة
فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها لان المشتري لما
ردها رضي بتمليكها من البايع بتلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها
كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء لما لم
يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره
كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان
رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان رضي الله تعالى عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار
لطلحة رضي الله تعالى عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين حضر اي سوى حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية

منقنعة

منقنعة وما تنفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب
المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك
المكان مسمى بذلك الاسم غيره فللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة
المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها
لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره
فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في
شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم
الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال
رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف
الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم
من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط
ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم
امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا
دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله
تعالى عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار
مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله
ولا يثبت الا بالشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء
معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع
المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان
كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ
مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية
كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذ الغرض

هذا

فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية ولو حرف
ارداء منخير ق وجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في آدمي و وجه
الدابة وكفلها لانهما المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم
والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على
كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية
اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به ودوق مطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود
الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء او نظر رسوله اعلم ان
ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه
فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا واما اذا
ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار
المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق ووصف العقار فلا عبرة لو توقف في مكانه لو كان بصيرا

القنية
الزيد والنسل

كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره ورأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب
اي لا يرد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل
الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره وان لم يتغير فلا شيئا آخر حتى لو
اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا يعرف
انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم
انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول مع يمينه لانه ينكر
امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما
خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيار يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفي وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي
باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء
او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية
لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف
ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي
سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وانما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير

ثم لا يمكن ابطاله لكن الطلب الشفعة بالمبرة اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعًا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضًا اخذ بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضي لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودًا بالتناول كما مر وسيجيء كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان هذه الاشياء اذا وجدت من صغير غير مميز لا يكون عيبًا وان كان مميزًا فيكون عيبًا ويزول بالبلوغ فان عادت بعد البلوغ كان عيبًا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبًا ولهذا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب منه اذ المقصود الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرًا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلمًا لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما الداء في الباطن

فلو حدث

فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري يرجع الى المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فاذا كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع نصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشتري وآخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع بعد اخذه كذلك اي مقطوعًا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبًا فالمشتري ببيعه يكون حابسًا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرًا كانت او ثيبًا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبًا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقًا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبًا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي الهداية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده فالبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعده اي بعد رؤيته عيبًا او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانًا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعًا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسًا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسًا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكمًا للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع

واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البايع الي غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت علي منافاة الدليل الي غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الي ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشري حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده فان اعتق علي مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق علي مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق علي مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الي الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معني ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما براءه عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلي الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله

فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولما انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شري نحو بيض وبطيخ ووجد كاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الي الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان واذ اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق قوله بعيب رد علي بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره بمعني ان المشتري الثاني ادعي علي البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الي هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الي القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده علي بايعه لانه اقاله واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده علي بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غايته انه انكر قيام العيب فلزمه التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشتري شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع علي البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضي من المشتري لا اي ليس له الرد علي بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني علي الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعي عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوي العيب علي دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن علي ثبوت العيب فيرده للعيب ان امكن والا يرجع

بالنقصان كاملا او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب فان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه ايضا
الثمن لانه حلف البائع لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عينه
ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا اذا اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم
المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيههما ما تكلفوا والحق انهما من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه
لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر
بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا ثبت به حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في الرد بالاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما
فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا
العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في اليمين عند
قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله
حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى
يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولم على ما قال
البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد
عليه فان بنكوله لم ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع
بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق
عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي
البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا
فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه
وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقابضا اذ المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه
والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب
فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا
بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او
وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا
كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه

العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير
بعد القبض في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى
جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد
بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي
اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد
الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال
الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا
اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من
رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل
فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع
لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها
ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البائع ويسترد المشتري الثمن لانه اقصى ما في الباب انه هذا قضاء
على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان تنساقا ولا تنقادا او يكون العلف في عدل
واحد لا يكونا رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع

يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه
واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب
وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ
العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سبق
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد
صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد
ان ساومه اشتره فلا عيب به فصورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد
ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يتفق
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بانه ظاهر غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله
فان قال ليس به اصبع زائد ثم وجد به اصبعا زائدا له ان يرده لتيقننا
بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجد المشتري

الثاني ايضًا لا يرد بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني
السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع
العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لعجز
المدعي عن الاثبات قضي عليه على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة المشتري عن ملكه
الى الغير بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان
فلان واخذ لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى
لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير فوجد المشتري
في المبيع عيبًا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب
خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن
اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطي منه
وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب
البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه
ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد
تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل
بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم
والريح والحر والميتة بسكون الياء وتشديد الياء اي الميتة التي

مات حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي
فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهي ما في
اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل
فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس
فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المال للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا
صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي وترك
التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد
فيه لخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة
الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا
جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم
بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل
كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير

وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتي لو ماتت
حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنا
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه
لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
علي وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته
في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتي يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الي حر وذكية ضمت الي ميتة
ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالخمر وانما بطل بيع القن والذكية
وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الي
القن جعل شرطا لقبول الثمن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل
للبيع وصح بيع قن ضم الي مدبر او قن غيره وملك ضم الي وقف لانها
محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الي غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد
كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم
واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف علي الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد
لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن
ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع
عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض علي سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به

فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوي كذا
في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال
وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل
بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد
ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في
حق نفس الخمر حتي فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه
مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
ولو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتي لا يبطل
العقد فيما ضم الي واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء او حظيرة لا يؤخذ
منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور
التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد
بمعني البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا
كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده
يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون علي خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه
انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف علي ظهر الغنم لان النبي صلى الله
عليه وسلم

نهي عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعًا في سقف
او ذراعًا من ثوب يعني ثوبًا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازمًا فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان بيعه جايز لانتفاء المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال
ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدًا ولو لم يكن للجذع معينًا
لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضًا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحًا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع
التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ
مثل كيله خرصًا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء
الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم
البيع الاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضًا
بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحوي الارض من النبات كذا اي بنفسه ايضًا
واجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ مجرد نبات
الكلاء في ارضه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكًا فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلاث
في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة اقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة
فيه ان يستاجر موضعًا من الارض ليضرب فيه فسطاطًا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصح عند محمد اذا كان محرزًا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعًا ولهما انه

الكلاء المرعى

لا يؤكل كالبغل والحمار ولانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعًا به قبل الخروج الا ترى لو كانت فيها
النحل يجوز بيعه تبعًا لما ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي انما يجوز
معها لان الشيء انما يدخل في البيع تبعًا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة
وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيها ايضًا معه
لابي حنيفة رح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه
بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقًا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق
المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت
او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على
نفسها فكذا جزئها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضد
وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قد كان او غيره وقيد به دفعًا لما عسى
يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه
للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه
لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم مبتذل فلا يجوز
ان يكون شيء من اجزائه مهانًا مبتذلًا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله
عليه وسلم

لا تنتفعوا من الميتة باهاب وغير المدبوغ منه يباع وينتفع به بعد
لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فلان
كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة
فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح
عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق
يعني اشترى سمنا في الزق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال
البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي افسد شراء ما باع باقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض
فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما
اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه
وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في

صاحبتها

صاحبتها فلا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت
فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق
حدا اي بين له طوله وعرضه او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما
فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية
الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر
الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا
بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية
ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك
اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا
لجهالته لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين
تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو
اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف
بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية
والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص
اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما
شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي
والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو
ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر فيكون

اليهما اي الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الي هذه الاوقات
صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف
علي الي النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن
فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد
شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب
البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اي عملها
او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذي علي ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع
وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه
الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا
كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع علي الاصل المذكور قوله
فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل
للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره
اي غير المحرم ببيع صيد وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه
فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وله ان ما يثبت

للوكيل ينتقل الي الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في الاصل
والنصراني في ذلك والاهلية الوكيل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى
الي صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا
يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع
العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان
خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضي بايعه صريحا
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال
الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان
النهي فسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركن مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية تقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مطلق الامر والنهي
المقيدية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص
لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمي
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية
باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الي المقدورية شرعا والثاني
الي النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور ولانه واجب
الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولي لان الدفع اسهل

من الدفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنًا ففده
وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة
وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليًا او مثله معنى
فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميًا لانه مضمون بالقبض كالغصب
ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل
في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد
الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام
اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق
الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا به
بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدًا ما قبضه او وهبه وسلمه
او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه
فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع
الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما انه
مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز
المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعًا لا يحتاج الى القضاء
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذ البايع
اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسًا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية

طاب

طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعًا فاسدًا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع
ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد
بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم
يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كان
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيًا في رفع العقد
الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئًا يعتبر شبه البيع حتى لا
يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل
المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلًا
للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما
يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها
تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرًا وخبث لفساد في الملك والمال ايضًا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرًا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد
من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم
الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما لا يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر
وشبهة فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما
طاب ربح مال ادعاه فقضي بمطلعه عدمه بالتصادق صورته ادعى

علي رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا علي ان هذا المال ليس
علي المدعي عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين
وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا تعمل
فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسداً او غرس في ارض شراها فاسدة
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الي القضا
او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوي اولي ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل
بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري
بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر
فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او باوله ولو بالقيمة وان لم
يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلي هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوي من حق البائع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع
الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير علي اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين علي اجازة مولاه وعلي اجازة الاب او الوصي وبيع
ماله من فاسد عقل غير رشيد علي اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير علي اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو
تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الي المشتري وكذا لو قضي الراهن المال
او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ
وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئاً
من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثاني حتي لو تفاسخا الاول لا ينفذ
الثاني لكن يتوقف علي اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان
قبله في المنقول لا في العقار فعلي الخلاف المعروف الذي سيجي وبيع

عند ابي حنيفة وقد مر في باب الربا والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل
ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه
خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
علي اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتي هلك ينتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع
والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيراً بحيث
يعد شيئاً آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فلما
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئاً آخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط
قيام الثمن ايضاً اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتي
لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه
لا يجوز وحكمه ايضاً ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من
المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت قيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه
اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ
عن بيان البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال
وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالاً بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة و
كره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله
عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا وكره السوم علي سوم غيره
بعد رضاهما بثمن لقوله صلي الله عليه وسلم لا يستام الرجل علي سوم اخيه
ولا يخطب علي خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما

وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة

والنجش والسوم ... بثمن

اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز
كورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان
كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من
اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن
كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه وقد رخص في
السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه الصلوة والسلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عليه الصلوة والسلام ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير يشفق على الصغير
ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في
بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمها اي حكم البيع
المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا

يجب

يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع
قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذرا لتقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة او المثل
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه
في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح الغرر وفي
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على
قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح
قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي
ولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منهما بل وجب
بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد
المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
وفرع على كونها فسخا فرعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد
ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيح
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي
شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول على انه
جانب الوقف وحق الصغير فانه وصلية شرط غيره جنسا اي جنس الثمن

الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سيجيء الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله
او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن بمقابلة
الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى
باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله و
جاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع
من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز
لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المناسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بالموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة
في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه
اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب
علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على بايعه ليس له ذلك لانه
بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب

ان يرجع

ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز
للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد الثمن
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق
الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي
الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا
اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك
بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما
مبيع فكان المبيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى
بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان
ما يأخذ من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه
لما سيجيء ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي
بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه
اي بما قام عليه بنقصانها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه
مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق
بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان البيوع لا تصح

قوله شراؤه الخ اقول الاولى
بقول الشارح بيع ما ملكه دون
شراؤه ان يتناول ما تملكه لا بوجه
منه افندي

اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فعند لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري
المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث
لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
واشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده
يا زده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار
والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب و
الفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجرة في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم
اتفاقا الي ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليهما لانها تزيد في عين
المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بنفسه شيئا
مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد ماليه المبيع
فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع

فانه

فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع فيما يجوز
ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خانه اي البائع في
المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء
اخذ اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد علي الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة علي حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك
المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد وحدث به مانع منه اي من الرد
لزمه بكل الثمن المسمي وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري
الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شري ثانيا
بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه
ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
اشتري ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه
يبيعه مرابحة علي عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به
بعد كونه علي شرف الزوال بالوقوف علي عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتري
مشتريه لان التاكد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد
شري من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن علي العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولي شيئا لم يكن له قبل البيع
لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف علي ما شري الماذون متعلق بقوله
رابح صورته اشتري عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباعه من المولي بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة علي عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولي ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له
المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة علي عشرة لان في هذا العقد

وان كان صحيحًا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو
عن حقه فاعتبر عدمًا في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للشري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح رب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق
بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيًا منه اي من مضاربه متعلق
بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبًا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم
الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي
ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدمًا في حق نصف الربح يرابح بلا بيان
بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصودًا بالاتلاف كما مر انفًا ولهذا قال في الهداية
ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليمًا بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما
نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين
انه اشتراه سليمًا ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار
للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءًا ما يقابلها شيء من الثمن
كالعذرة لم يحتبس عنده وبرابح ببيانه بالتعيب بان فقاء عينها
بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودًا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسر بنشره وطيه لانه صار مقصودًا بالاتلاف
شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئًا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان

رد لان للاجل شبهًا بالمبيع حتى يزاد في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه والحق
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه
اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلًا شيئًا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره
اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار
قبل القبض لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند
محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى
تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على
المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
للقواعد الاصولية ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول
وغير المنقول قبل القبض جائزًا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص
منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولًا بغرر الانفساخ
اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع
التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندًا الى الاعرج عن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فبينه
وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولًا بذلك اعمال
لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة فيكون مخصصًا بعقل

ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا قدر
انه معرب كذاف وبجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله
حتي يكيله لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد علي المشروط
وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر الشري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة
او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل
واحد ويتحقق معني التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي
في السلم ان شاء الله تعالي فاذا كان البايع قبل البيع وان كان بحضرة
المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع
ولا تسليم بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتي
يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع
لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري
قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف
فيه حتي يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتي لو باع ابلا بدراهم او بكر
من حنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وعدم المانع
الانفاع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع
وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما
اذا كان من المكيل او الموزون فانه مبيع من وجه وثمن من وجه وهذا
لا يبطل الا قاله في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز
زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بمقابلة

يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
وان لم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل
العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه حال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت
الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الدفع فاولي ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن
ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد بمقابلة مبتدأة كما
هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
علي الدعوي والبينة فان ادعي المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه
وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعي الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي علي الذي
الكل ان زيد وعلي الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن
المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية علي ما
بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري علي اصل الثمن
او البايع علي اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة وفي
الثمن والحط وان كان مقتضي الالتحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس
لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن كذا
من الثمن سوي الالف اخذ اي حلي العبد الالف من زيد والزيادة من
الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف علي زيد لكونه ثمن العبد ولا شيء
عليه اي علي القايل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا

ويلتحق باصل العقد لكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة
كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره
وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما لو ابراه الى اجل
معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى
سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة و
السكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض فذلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة الدين في رواية ومبرأة المطالبة
في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا
وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فبفضل قفيزي شعير على قفيز بر
لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فبفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال

عن العوض بصرف الجنس بشرط لاحد العاقدين حتى او شرط لغيرهما لا يكون
ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا
وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله
عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان
مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرعا للوجوب والمماثلة
بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو
الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل
ايضا لوجود الجنسية وانعدام القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
ما بين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة
النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منهما فلا بد من اعتبار
الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز
لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره
سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء
قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني
بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد

فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء
عطف علي متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا اي العوضان استثناء
من قوله تحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها
فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه
لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه علي انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل
الوزن ولو باع الزعفران علي انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له التصرف
فيه حتي يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما
القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الي شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن
والوزن وحل شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل
عطف علي حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دونه نصف صاع فان المعتبر في قدر
المكيلات نصف الصاع لان ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه
بما قل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه
كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي
انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا
كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم النساء وهو الجنس
حتي اذا انتفي الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا
جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف

التعيين لا التقابض حتي لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما
في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا
انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعني يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالي عنه البر والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلي الله عليه وسلم
علي تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل
الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص علي تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني
ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير بعرف لان
النص اقوي من العرف والاقوي لا يترك بالادني بخلاف ما عداها اي
ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول علي عادات الناس لقوله
صلي الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل علي ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز
في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
مثلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلي الله
عليه وسلم جيدها ورديها سواء والاتجار كيف ما كان لقوله صلي الله عليه وسلم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان

و بيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا لبنهما بعضهما ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل
الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الي ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء
عطف علي متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع
الخبز بالبر والدقيق وبه يفتي لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتي يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعها به لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتي يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار
ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد عرفت ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدرهم والدينار يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان
الحكم للغالب وما ثلثه خالص مستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن
ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل علي العرف كما مر ولا
يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في
العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكنز
ان القبض اعادة شرع لاطلاقه الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع

بالكيل

بالكيل والوزن والعددي المتقارب الا باستهلاك باعيانها
وكانت المنفعة عايدة الي ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتي في ذوات الامثال فيمكن
ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتي اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله صلي الله
عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا
فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه
التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضا
اخذ مالا مباحا بلا غدر ولو بعد تمام امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه
وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان كل من اسلم ثمه
لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن
وقالا انه ربوا جري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي باب الاستحقاق
لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقي لاحد عليه حق
التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الي شخص كالاستحقاق بالملك بان
ادعي زيد علي بكر ان ما في يده من العبيد ملكه وبرهن عليه والنوعان
بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء
من جهته مستحقا عليهم حتي ان واحدا منهم لو ادعي واقام البينة
علي المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع
الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا احتياج في
كل منها الي حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من
الباعة الرجوع علي بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم
يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك علي الكفيل وان لم يقض
علي المكفول عنه فان توقف رجوع البعض علي البعض علي حكم القاضي

انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق
لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد
بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق
وفروعه فان الحرية حق الشرع تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده
فكان حضور الواحد حضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان
من تلقى الملك عن جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه
لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة
واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد
لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر
ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن
فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو نبه عليه الامام
قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسألة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك
مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ
العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا
النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده و
على من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد
بل دعوى النتاج بانه يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا
لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي

بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع
ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ
يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد
من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
ما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد فان بدل
المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت
باقرار المشتري او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة
في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ
البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه
بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه
لان الناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا
باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق مع ولدها
فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له دون ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك
لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق

لان الولد يجلب من دار الحرب صغيرًا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوي واما العارضية فلان المولي ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضًا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوًا ولذا اقام المكاتب بينة علي عتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فانها ان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة علي انه طلقها ثلثًا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بولد فلان ثم ادعي انه ولده وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال عبد لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعي الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لانه المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورًا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعًا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واعلنه للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجد لانه قضي دينًا علي البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعًا كمعير الرهن اذا قضي الدين لتخليص الرهن حيث يرجع علي المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد لا شيء علي العبد وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنًا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع علي ذلك الاصل لدفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوي شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوي لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوي غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكًا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق

لان المستحق

لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوي المشتري لان المشتري تلقي الملك منه فصار كان المشتري ادعي ملك بايعه بتاريخ سنتين الا انا لا نعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوي في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اشتري شيئًا من رجل يعلم انه ليس ملكًا له بل للغير فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري علي البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد المشترية بعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقًا ويرجع بالثمن يعني اشتري جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقًا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن علي البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة علي مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز للقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضي علي المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد علي نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا علي قضاء القاضي وعلي قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوي نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة علي مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة علي الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارًا وان كان الخصم كافرًا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورثت اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري

فيما اي الباقي وهو ظاهر ولذا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين في
الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه
لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن ليس له الخيار
كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او
اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل
في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم
مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل
على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل اي وان استحق كلها اي كل الدار
رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ممن لم يملكه فيرد وان ادعاها اي
الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع
بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صولح عن الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاستحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك

ولو افاد

ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك
الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث
يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري
الاول ملك بات فاذا طرء على الملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في كل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري
على اقرار البائع او المولى انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض
في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر
شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
فاعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع
دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم
يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب
لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع
اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة
ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل
باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البائع والسلم عادة تكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون
العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله اذا تداينتم بدين الى اجل الاية

السلم بيع الثمن على ان يكون دينا على
البائع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع
يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال
والبائع مسلما اليه والمشتري
رب السلم صدر الشريعة

فانهما يشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي
قوله صلي الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الي اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه
ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه الصلوة والسلام نهي عن
بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال
في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب
الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشي علي ان يكون
ذلك الشي دينا علي البائع بشرايط معتبرة شرعا وسيجي بيانها والبائع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
راس المال وتصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست مثمنة
بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
فصح في السمك الملح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتي
لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد
المالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما
بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف علي قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد الجلود والحطب
حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتي ان بين الطول والعرض والصفة في الحطب
وقد يا يشد بها الحزمة ايضا والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الي حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الزمن
من العقد الي الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم

يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الي المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة
اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر علي التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر
وشعير والنوع كسقيه وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد
علي مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتي لو قال لغيره اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن
المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الي اجل حيث يشترط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما علي صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيانه
مكان الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض راس المال قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا
او مائة علي المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في
المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع الفساد
لان طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتي لو نقد راس المال في المجلس صح
لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه
تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل قبضه لا يجوز كامر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب
السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او
تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك

أو نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعًا من المرابحة والوضيعة
وفرع علي قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم
من المسلم اليه شيئًا برأس المال حتي يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس
المال قبل قبضه اشتري كرًّا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرًّا فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرًّا وامر رب السلم بقبضه
قضاء وانه امر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله
لنفسه فاكتاله جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان
وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلمًا وكان قرضًا فامر مقرضه بقبض الكر
جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين
المأخوذ مطلقًا حكمًا فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضًا في الصورة
الاولي لو اشتري المسلم اليه كرًّا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف
البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر
لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرًا للظرف رب السلم وواضعًا
ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري شيئًا
معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضًا
لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفًا الي المسلم اليه
ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك فان بدأ بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضًا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين
لم يصر قابضًا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكًا عند ابي حنيفة فينتقض البيع

وهذا

وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المخير
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي
اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي علي المسلم اليه
قيمتها يوم قبض قيمتها اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري
كرًّا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الي المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل
لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
من البقاء في الاولي والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعًا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها
كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجه تسميته يعني تبقي الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن
فيهما يعني لو اشتري امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الاقالة هي الاصل في البيع فلا تبقي
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقي انتهاء لعدم محلها القول لمدعي
الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم
لم نشترط شيئًا ليكون العقد فاسدًا فالقول للمسلم اليه لان رب متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد علي رأس المال عادة ولو ادعي رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئًا فالقول لرب السلم لانه
يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما
واما الاجل فانهما ادعاه فالقول لمدعيه لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفًا
من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الي شهر مثلا سلم سلع
تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها

أما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا
فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه
استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز
السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان
الحمل على السلم اولي والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الي يومنا
وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما
نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي لان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه جاز للفصل
صح ولو كان المبيع عمله ما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد
رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب
الا باجل يعني لو امرحا بكا ان ينسج له ثيابا يغزل من عنده بدراهم
معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط
الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع
والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير
والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير اتفاقا قال المؤيد
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال
عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم كالذمي بقوله

فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطئ زوج المشتراة قبض لها
يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن
البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع
لامكان ان يصل البائع الي حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري
ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
ويقضي الدين وان اشتريا اي ان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتي ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع
صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن
واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الي ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة نصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال يجب بالف
خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفا اي الذهب والفضة
بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الي الوزن المعهود في كل
منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او تلف كان قضاء يعني اذا
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الي ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتي لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة

ولا يمكن تداركهما بايجاب ضمانهما لما مرّ ولا بايجاب ضمان الاصل لانه
ايجاب لما عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروي لانه حق لله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز بكامه بالعشر على صدور لشاك هذا الفاضل يتبادر
الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض
او تكنّس ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد
الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب
لم يعدله اي سابقا ولم يكف اي لاخفا حتى اذا اعد الثوب كذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار يمنله
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فملك
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما
كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاق
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه

الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر
بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد
فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة
فان في الاول معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح على مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا و
الابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليك الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى
لو قال لمديونه سال بمن ده فقال بشرطيكه تو داده ام فقال المدعي اكر داده
بر ار شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاسروشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به
فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لازمة بعدهما
الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يكون
صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب لتبيين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع
بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد
قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان غير داخل في
صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا

اقول صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر خلافا لما ذكره جوى زاده

قاضيخان في الفتاوى بان الوقف ... اباحة المنفعة جوى زاده

في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد
مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قاله ثانيا الكتابة بشرط
متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل
الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى
ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه
ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال
للقاتل عمدا برأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه
عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان
الصلح اذا كان عن القتل الخطاء والجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة اي
العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط
فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما في المشروع فالعقد صحيح والشرط
باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان
يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد
بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل

كتابي

كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح
الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم
يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما لا فسخ
البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في
الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري
هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل
يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ واختيار ظهير الدين انه
لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويرعى فيهما شرايطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح

اقول وفي الخانية وغيرها يصح قال ويجوز اختيار
الامام السرخسي وفي التنوير على عكسه
الاسكاف انه لا يصح انتهى وفي الخانية
قيل هذا احد العاقدين اذا قال للاخر
فاسختك بهذه الاجارة راس الشهر
صح بالاجماع انتهى ولا خفاء انه في
فاسختك هنا بالاجارة منهما
للمولى جوي زاده المفتي

عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الي الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معني القمار باب الصرف
عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لائنا سب لكونه الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعني الفضل فسمي به هذا
العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعني النقل فسمي به
لاحتياجه في بدليه الي النقل من يد الي يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض
لما مر في الربوا من قوله صلي الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتي لو ذهبا
بمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله تعالي عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل علي الرد والقيام دليله ولو
وصليته اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر
في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احدهما في العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتي اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل
افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطي كل منهما صاحبه بدله ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي
الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاق
مبني علي الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
ظهر بعض البدله زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه

لانه واجب حقا لله تعالي وفي تجويزه فواته فلو شري به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتي اشتري بها ثوبا
فسد اشتري امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسية فسد
في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد
مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معني من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة واشتراهما
اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسية فهو ثمن الطوق
اما في الاولي فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والمباشرة علي وجه الجواز وهو الظاهر من العاقدين
وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا
لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
علي انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع ويراد به
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان
المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا
من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتي افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان
استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح

لانه قابل للجملة بالجملة وقد ظهر ذلك الانقسام على الشيوع وفي صرف
الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه لان حكمه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة هي ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في
الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من عليه
اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير معينة بكونها
عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون
التقاصي فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على
عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما
من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص
ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا
متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما الا وزنا وذلك لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء
والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى
الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في الصورتين واما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز فان كان اي الخالص مثله اي مثل
الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين
ولاحتماله في الثالث وان راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين

والا

والا اي وان لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم
رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما
اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن و
ان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بهما ولا اقراضهما الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية وينتقض العقد بهلاكهما قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيهما حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان
يشار اليهما كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها
جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى
شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما
قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رح لان الثمن هلك بالكساد لان
الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع
ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح
اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا
اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت
رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد
شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
ولا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع

الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهمًا من الصيارفة اعطني
بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف
درهم فلوس ونصفًا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسًا واعطني بنصفه نصفًا
الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة
لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر تذنيب كتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالًا للربوا
وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن
لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
لان المتعاقدين وان سمياه بيعًا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين
لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانًا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا
الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاير
كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعًا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضًا
دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما
جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنًا الا ان كلا منهما عقد مستقل شرعًا

بيع الوفاء قيل رهن

لكل منهما

لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعًا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضًا ان لم
يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
منه او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو
بيع غير لازم فانه ايضًا يفسد بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع ولزم المقبل
ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازمًا
لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانًا للتعامل واختلف في
المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب الشفعة
لما فرغ من البيع بانه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر
الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها
لان فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعًا تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال
في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم
يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرًا على
مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلمها تثبت للخليط
في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون
الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذًا ثم اي بعد
ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميًا او ما دونًا او مكاتبًا لاطلاق ما روي
من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبًا اذا كان طريقهما
واحدًا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة
لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت
في الشرب بابر في سكة اخرى فان باب دار كان في تلك السكة كان خليطًا
في حق المبيع فلا يكون جارًا ملاصقًا صورته منزل مشترك بين اثنين في
دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذ باع احد الشريكين نصيبه من المنزل

احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار حق من الشركاء في السكة لانهم
اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل باب
داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان للجار الملاصق واضع الجذوع
على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق
بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما
عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما
اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي
بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولو بقي حاجة الى اليمين على ما سيجيء ويملك اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
ولكن يملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شراحها
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل الاخذ ولما كان عبارة المتن موهمة
لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي
احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ بعد حكم القاضي كان
هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ
اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب

مطلب في ان الطلب ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب الاخذ

المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الخصومة والتملك ذكر الاول بقوله
ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او
رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة
اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج
الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا
قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص عن جوار
البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على
الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا
طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذلك منه طلبا كذا
في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى اذا اخبر بكتاب والشفعة في اوله او
وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح
ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا
في الهداية والكافي وسيجيء زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده
ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد وكل وكيلا ان وجده او يرسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل
بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة

عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شروح الهداية في مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لانه لا
على مجرد طلب المواثبة بالحضرة واحدها فيما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بالاخفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي فمره يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي
اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد
اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط
تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير ومختاره في الهداية
وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل
بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع
بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فيه اي ما لم يفعل
فهو المضر بنفسه دونه بقي كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في
البلد قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل
عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي الشفيع بها
اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار [illegible]

اي الثمن

اي الثمن وبتاخيره اداءه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة وللخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه
اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من البيع
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء
خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى
الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار
كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال
الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان
بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة ولان
البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى
واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك
ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع دون
اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله
البايع فالشفيع ياخذ منه وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وحينئذ ياخذ
وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذ تم ذلك

بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل
العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه لم يلتحق يكون بيعًا باطلًا او هبة
وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لانه اجحافه
الاخذ عادونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذ
بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار
بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ حالا او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد ثابتة
في حق المشتري لا يكون اشتراطًا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان
ياخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان
الشفيع ذميًا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلمًا وفي بناء المشتري في الدار
او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القطع او يكلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان
او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار واحترق بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
الا ان يكون مقصودًا بالاتلاف كما مر او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار

بالربح وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع لانه صار مقصودًا بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلًا فلم يبق تبعًا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها
ثمر يعني اذا شرى ارضًا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او
شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع
الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعًا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعًا
لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملًا فولدت عنده كان ملكه تبعًا او اذا
جذ المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا شرى ارضًا بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفعل تر الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد لان القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها
لا تثبت قصدًا الا في عقار لما قال قصدًا لانهما تثبت في غير العقار تبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا
اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي فيما لا يحتمل القسمة لانها عنده لدفع ضرر
القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير حيث لا ينتفع
اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه
بيعا قصدًا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعًا للعقار يثبت فيهما الشفعة
وعرض وفلك خلافًا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث
لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي في
الموهوب وعوضه فانها ليست بعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا

ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة علي دار علي ان ترد هي علي الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها يثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف علي جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فاذا اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتري دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بني المشتري فيها يثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحدها ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ البيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذ بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شري سواء شري اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين اثنين وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشتري اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انهما لا تثبت للجار

لان الشريك

لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان الاخذ بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع كان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخري ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فللجار شفيع في الاول لا في المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك الثاني والشريك مقدم علي الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تعين تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشتري سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله اخري ذكرها بقوله او شري اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري علي البائع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولي ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتي اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشتري من آخر دينارا بالعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخري احسن واسهل ذكرها بقوله او شري بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها

حيلة

وجهل قدرها وصيغ الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثانية وذا كا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها
منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد
الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء
فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار
عليه بلا رضا ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر ففي الحيلة
للحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به
الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب
المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما
الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ
احد فمه ولم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت
حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها
حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك
الشفيع حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا
في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض بان
بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان
مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل
شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر
عند القاضي وقال الشفيع طلبت ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها
ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي
العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه

لانه

لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء
بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها
مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي
لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا اي يتغير
سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد
زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجدا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجدا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع
تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا
ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول على التقدير
ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له
بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة يرجح
بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك
ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع
ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يخفى
اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان
المشتري اذا اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
حلف لاقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال

قوله ولهذا كان القول له اقول كون القول للشفيع ليس لتمسكه بالظاهر بل لكونه ساكنا عما لا يملك كما سنذكره قريبا على افندي

وجب الدين على رجل واخره بقبضه جاز استحسانا
وان لم يأمره لا وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون
او وهبه جاز بزازية

لا يصدق فيما حكي بلا بينة واذا لم يضف الطلب الي وقت ما من الطلق
الكلام اطلاقا فقد حكي ما هلك استيفاء في الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف
فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر في
اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا او بعرض كذلك اي اذا علم
انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم
علي بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد علي
الوجه الذي استحق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم استكثارا بالثمن فاذا كان
اكثر من ذلك كان ارضي بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو علي شفعته لانه تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل علي تسليمه
عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه
اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل وعددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذه بقيمته
دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا
وكذا هذا وان كان اقل فهو علي شفعته يشفع حصة احد المشتريين لا
حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشتري جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ
حصة احد الباعة لانه في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا
نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشتري رجل نصف دار من
البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري وبيع وليس له
ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم
الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة
علي الصغير لانه ترك للتجارة فتصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبي فسكتا اي السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم

بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر علي الموكل بتسليمه اي الشفعة
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه
غير يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعين وما يتبعه
من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع
وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الشريعة تهب لي من لدنك وليا
وقال تعالي يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك
عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة
بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت لانه صريح فيها ونحلت ايضا
كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الي
ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث
يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الي ما يطعم
عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
علي ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان
اللام للتمليك واعمرتكه لقوله صلي الله عليه وسلم من اعمر عمري فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك علي هذه الدابة
لو نوي اي نوي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الي النية لانه
يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا علي الفرس يراد به التمليك وكسوته
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالي او كسوتهم
وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب علي الحال من ضمير الظرف واللام في
للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه علي المقصود بمنزلة قوله هذا
الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري هبة سكني فانه
قوله سكني تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه او هو
داري لك سكني هبة فان معناه داري لك بطريق السكني حال كون
السكني هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك علي سكني فان تقديره
نحلتها غلة وقوله سكني تمييز او داري لك سكني صدقة اي بطريق السكني

والعمري ما يجعل لك طول عمرك
قاموس

حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اي حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك
عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فانه اي العبارات
تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانهما كالبيع لا تصح
الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما
في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس
به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيجيء مقسوم اي تعلق
القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى
انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا
يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم
اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية
اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا
يتصور فيه فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر

نخل

في نخل نظايره المشاع لانها متصلة اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم
المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها
كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح
اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم لان
الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر
على ما عرفت في الغصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار او طعام في جراب اذا
سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب
وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب
مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف
فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه
تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما
قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره
كذا في الكافي ويثبت القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح
الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل
بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام
ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار بالاستحقاق ظهر انه في المتاع

كان يده غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع
الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل
القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد
وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان
يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا
طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين وفي
القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها
هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة
والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
عليها تعرفها فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة في متاعها
في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل دون
اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا تمكن من
الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد

يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او اما
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هاهنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع
يعني اذا باع الوديعة ونحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في
الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم
قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز
والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب
اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق
بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض
ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او
قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية
وولاية الزوج منه ولم يجز هبة للحمل لكونه وصفا في الامة لاتصاله بها
بمنزلة اطرافها كالكل اي لم يجز الهبة للحمل حيث جاز الاقرار له ان بين سببا
صالحا وسيجيء بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد
لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع

كتصدقه عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة
فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدقه العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة
للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد فالفقير
نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو
وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة
دار شراه قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل
ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة شائع
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت
لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز وان جازت والفرق ان الهبة
في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو شاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة
ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد من يملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم يجز وتقدم في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء
دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امر
اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع
للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ
وفصل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة باب الرجوع فيما صح
اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان
ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه
المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لان النسب كالاباء
والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي

لا رجوع فيما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن
نقول بانه لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض
الناس من قوله ونحن نقول بان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه
عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان
موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق
الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
اضيف لهما اي الى الهبة بان قال خذ عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها

اوبمكانينا فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبة
مطلقًا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له الا
لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في
عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض علي الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
امره الا اذا قال عوض عني علي اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد يبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير
القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب ونظرا الى
فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم
نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم
العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر
السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط
الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك للزرق الطعن والخازق السنان فكانه شبه
الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدًا فقبضاه اي الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في نصفه
لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه
مانعة عنه وهب لرجل سيفًا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل السيف لا
ثم رجع الثاني او رده عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد
الي الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به
الثالث علي الثاني ان كان فقيرًا او باعه منه ان كان غنيًا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتًا في هذا
الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة

والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات رجع عليه بقدره كنصف الموهوب وضابطه لا في استحقاق نصفه
يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه
يصلح عوضًا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرًا لان
حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطًا لانها تتم بيعًا فيوزع البدل علي المبدل فاذا استحق بعضه
رجع بمقابله من العوض كذا في الدرر ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها الا لم
يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولي ولا يمنعه بيع
النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم
من رأي ومنهم من ابي وفي اصله وهاء لان الواهب اذا طالب بحقه فالموهوب له
يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده
الثواب والتودد فعلي هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون
مراده العوض فعلي هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق باعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبًا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه
فاستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
فالمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف علي قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عوده

الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار
وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع علي واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقط
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بني في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشتري عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري البائع في الرد
وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمي في مدة الخيار ليس له ان يرده
كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة علي بان
يقول وهبت هذا العبد لك علي ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية
وغيرها فتشرط قبضهما اي العاقدين العوضين لكون كل منهما هبة وتبطل
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته
وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة كما هو حكم البيع
هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا
انه اشتمل علي جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليكات لا يجري فيها الشرط وكلمة علي تفيد الشرطية قلت ان معني
كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا
ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معني الربو
او القمار لا مطلق الشرط حتي لو قال بعت هذا منك علي ان يكون ملكا لك
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الي العبارة حتي لا يصير كالبيع
لازما قبل القبض وشرطا بمعني العوض نظرا الي ما يؤول اليه حتي ترتب عليه
احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن

او الكتابة

او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام وتعلم
القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداديا فحمله
الموهوب له الي بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق علي غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة
الاولي وللمعني في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا
حملها او علي ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او
تصدق بها علي ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا
منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلي الله
عليه وسلم اجاز العمري وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء للحمل لانه
انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا
يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخالف مقتضي العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي علي قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
ان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العوضين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله علي ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي
والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت في المسئلة
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق علي ملكه فلم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح
الهبة لان الحمل بقي علي ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا
بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من
الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون
تنجيزا اجاز العمري لا الرقبي العمري ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبي ان يقول ان مت قبلك

فهي لك فيكون تمليكًا مضافًا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبي
ايضًا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عند فيكون
النزاع لفظيا كتاب الاجارة لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر
يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعًا
تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفًا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعًا لتناوله للفاسد بالشرط
الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفًا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض
بالمعلومية صحيحًا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كذلك
عين او دين او نفع الاول ظاهر واما الثالث فكما توضيحه وتنعقد
باعرتك هذه الدار شهرًا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرًا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك
هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك
منافع هذه الدار شهرًا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى
واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرًا لعمل كذا فهو اجارة
وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في
الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي
يعلم النفع ايضًا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه
لكن يعلم بالاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك
بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينًا كان او دينًا لان العقد معاوضة واحد
العوضين منفعة تحدث شيئًا فشيئًا والآخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل

فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضًا او تمكنه منه اي من الاستيفاء ذكره تفريعًا على
هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقًا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج
اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب
الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم فان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئًا من الاجر على ما
في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخباز فيه اي
الخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في
الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر
الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما الاول
فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرمها حتى قال في غاية
البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعًا واما
ثانيًا فلانه يخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف بعمله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبز في بيت المستاجر وذلك يمنع
ان يخبز لغيره فيكون اجيرًا خاصًا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا صرح
الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد من وقع العقد في حقه على
المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرًا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن
فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرًا مشتركًا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال

فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان
اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا
ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله والخباز عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به
ليكون لعمله اثر احترازا عن غاسل الثوب كما سيجيء يحبس العين للاجر اي اجر المعقود
عليه وصفه في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان
ضاع العين بعد لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي الاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
انه له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر
في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط
عمله لا يستعمل غيره لان المقصود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المقصود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره
وان اطلق اي وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجره رجلا ليجيء بعياله فمات
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق بقدره وكله اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده
اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي
للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة
الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب

بالاجماع

بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان
وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل على الاطلاق سوى
موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها
او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة
معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعهما اي البناء والغرس
وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء والغرس مستحق
القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها
والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها
بقاء في الارض فليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على الدار
اي صح استيجار دابة للركوب او للحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس
ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فهم منه ان
اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين
الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء ركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه
او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا ولابسا فخالف ضمن
لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه
الى غيره اجارة او اعارة فنصبه يكون فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت
الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى
فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او اقل

وزنًا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتي اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنًا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدًا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط علي ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر
من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل عليها نقدًا غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي
حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق علي الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب
عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيًا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيًا يستمسك فهو كالرجل كذا
في الكفاية وضمن بالزيادة علي حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدرا
زاد علي قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكًا كما لا كبحها بضربه اي الراكب وكبحه وهو جذبها
الي نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجاوز بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت
اليه ولو وصلية ذاهبًا وجائيًا اي للذهاب والمجي وردها اليه عطف
علي جاوزه بها يعني اذا استاجرها الي موضع فجاوز بها الي موضع اخر ثم ردها
الي الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل انما وضع هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيًا لينتهي العقد بالوصول الي الاول فلا تصير بالعود مردودة الي يد
المالك معني اما اذا استاجرها ذاهبًا وجائيًا يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الي الوفاق وقيل الجواب يجري علي اطلاقه والفرق ان المودع
ماموربالحفظ مقصودًا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الي الوفاق فيحصل الرد
الي نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورًا به تبعًا للاستعمال
لا مقصودًا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبًا فلا يبرا بالعود قال
في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار
مكتري واكافه يعني ذا اكتري حمارًا مسرجًا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقًا

اي سولكا كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله اولا اما الثاني فظاهر واما
الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعني فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بالاسراج
اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
وسلوكًا اي يضمن الحمال قيمة متاع حمل ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضًا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول او القصر
والصعوبة والسهولة حتي اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضًا اذا هلك بسلوكه
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمل في البحر
يعني اذا حمل في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتي ان
للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة
المذكورة ان بلغ المنزل سالمًا لحصول المقصود استاجر ارضًا لزرع بر
فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررًا من البر لانتشار عروقها
فيها وكثرة الحاجة الي سقيها فكان خلافًا الي شر فيضمن ما نقصت بلا اجر
لانه صار غاصبًا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غيرما امر به دفع ثوبًا
الي خياط ليخيطه قميصًا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه او اخذ القباء باجر مثله فلم يزد علي المسمي قيل معناه القرطق الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري علي اطلاقه لانهما
يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الي اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل
لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمي كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الي حائك مدة معلومة ليعلم النسج علي ان يعطي
الاستاد المولي كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط علي احد اجر فبعد تعلمه
طلب الاستاد من المولي اجرا وهو منه اي المولي من الاستاد ينظر الي عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم
ذلك العمل وان كان يشهد للمولي فباجر مثل الغلام علي الاستاد وكذلك
لو دفع ابنه ذكره قاضيخان باب الاجارة الفاسدة تفسد بما مر ذكره الاول

بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير
مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا
من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المعقود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز
بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا
آجر كل الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما
او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم
الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر الاختلاف في حق المسبب
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا فانه
تنفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر
ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاخير
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي الاجر
على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر
المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر
المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته
فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع اليها قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجع

ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي
ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان
آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة
كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة لجر المثل بالغا ما بلغ
ويفسخ في الباقي من المدة آجرها كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد
في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين
الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم
الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر
سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن
للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان رأس الشهر يقع في اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول
آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة بدون التسمية كالحانوت
شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد
لان اوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي
يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد
حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة
اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل
اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجزاء جازت اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله
عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم
احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يجوز لانها ترد

على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب
لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار
بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي
حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما
لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب
عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا تجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك
ترجع الى الاولاد ولزوج وطئها الا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس
للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان
بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي
فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشين ان يكون امرأته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته
عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له
ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق مستأجرها
ولها اي للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجره اي عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر لها لان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر
فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال
صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق
الاجر كذا في الكافي ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن

والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو
ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة وحبس وعلى الحلوة
المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى تفسد الاجارة ان دفع الى
آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان
في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له عشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها
على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان
المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان
في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل
وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر
هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد
وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها
او يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او
ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء وغيرهما
فالم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت نوع الزراعة

واضرار بعضها بالارض فان لم يبين شيئا منهما لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم
الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت ثم تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم
يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في صورة الاولى او الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين
غيره فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له
المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما
لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل
حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الصاحب
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعد
عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر ولا
تملك اجارة النفع بالنفع بجنسه اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجار دارا
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه
بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا
غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسية وقد عرف ان الجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في

الجنس

في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قاله في باب الربا ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان
عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء
فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر
بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر في باب الربا ومنافع كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا
اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عند اختلاف الجنس
بالاجماع باب ضمان الاجير الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط
ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده
للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم
يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري ثم يصير خاصا وسيجيء
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ
ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم
يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا
يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما
لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
اجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما
فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعند
بقية لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله

عنهم

فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل
من الدق اي دق القصار فانه لو كان للحال فان التلف الحاصل من زلقه حصل
من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل
حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا
غرق من السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقها او يقودها لان
ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة
او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحو
حجامة اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامع
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المضروب به الا ان يكون التحرز عنه
كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وانما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا
هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه
فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه
دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب
عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا
انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا
الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته
في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى
كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر

اي لا يضمن آدميا غرق

واعطاه

واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل كاجير يخص لخدمته او رعي غنمه وليس له
ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم
يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على
المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها
ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل
الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او لخر المدة بان استاجره ليرعى
غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة
الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع

اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرة وحد
صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او ان خطته
روميا فبدرهمين وفي الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصفه وفي المكان نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين
وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين
وفي المسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
وفي الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره
بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس
العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من العملين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد
في الزمان نحو ان خطته اليوم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما ما سمي
من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل
غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما
وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل
واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في
الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز
العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب
الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي
الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وصفه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية

استاجر

استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن
كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد مستاجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي
حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة
بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة
واتلفه لا يضمن لان الاجرة له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار
نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه
قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر
عبدا الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان
الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد او مرضه
وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم
جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان العبد ابقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او
مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني

اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط او الصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالف في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا لصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عليه

باب فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جواز الرد بعيب حاصل بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه كالمعقود عليه ابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه هو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي النفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع

[illegible]

في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز له الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط خارج الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر احد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها او استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقتضي الا باثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فانه منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكانا ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابره ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه لمحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه

في الجملة

ان يعقد ويبعث دوابّ على يد تلميذ او اجيره ويبيع ما آجره متعلق
ولزوم دين فانه ايضًا ليس بعذر بعد ثبوت حقوق دين كما مرّ وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه
لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين
في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشرط يراعى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في
النكاح مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيدة وحصيد وهما
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه هذا تسبيب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديًا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم
انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرًا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئًا ضمن لانه متعدٍّ بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيًا لا تحتمله
اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياطًا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز
فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقًا
في العمل فيقعد حاذقًا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانًا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته
يعمل فينتظم المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملًا وراكبين وحمل محملًا معتادًا فانه جائز استحسانًا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهولًا فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان

ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وبرؤية الراكب او اداة المحمل الحمال
احسن لانه انفى للجهالة استاجره اي جملًا ليحمل قدر زاد فاكل منه
رد عوضه لانه استحق عليه حملًا مقدرًا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرًا انعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن رضًا بالاجارة وان برهنه
ا بنه اي اثبت صاحب الدار كونها ملكًا له او اقر اي الغاصب به
بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه بها لانه لا يفيد رضاه ظاهرًا
للمستاجر اي يجوز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع
بها ولهذا كان متعديًا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه
مما يختلف الناس فيه والانتفاع به وكله كاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها
اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر
وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر
لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكله رجلًا ليستاجر له دارًا معينة فاستاجره
وقبضها ومنعها من الآمر او له حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل
في حق ملك المنفعة فصار قابضًا له حكمًا فاذا شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الآمر صار قابضًا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع
على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان
تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضًا حكمًا ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل
حكمًا فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب
بقدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون
خصمًا للمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون على مالك العين

بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية كتاب العارية
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي
لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما
لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا عند
عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها
ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان
هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس
ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا
نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة
في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان
الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه
اذا كان التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه
اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما
حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة وان جعل
الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
لغة ضرورة لا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى

العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى
محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا يضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم تتناولهما كان كل
منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك
نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر المغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره كالمستاجر من الغاصب عالما
بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان
لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان للمالك ان يملك
التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير وتعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي الحمل لغيره ويركب بنفسه
ويركب غيره فايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره
اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن فان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف
في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيده ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما
فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا
عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
باستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات

عارية اما انه ليس له الانتفاع باهلاكهما فكان نظيرهما عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونهما قرضا بقوله فيضمن بهلاكهما قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة
اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة وكذا اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع ثم يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف
ارضه عليه ويستبد بذلك بانه صاحب اصل واذا لم يستضر بها لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيز وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي
الرجوع قبله اي قبل وقت معين لانه فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع
لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء
وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ
ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء لزرعها يكتب المستعير انك
اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل
على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم
ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا
واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث
يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه
ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها
او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا لنفسه تسليم حتى اذا هلكها لم يضمن
استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها

بتضييعها

لتضييعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى
المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكان ردهما اليهما كردهما الى يد المالك
كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على الدابة اولا هو الصحيح او اجيره
كان اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض برده اليهما عادة لو كان المستعار
غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحبه او وضعه في داره
او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما
اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وكذا الوديعة اذا دفعها المودع
الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها
ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانه ما لحفظ ولم يرض بحفظ غيره ولا لما
اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى
المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثاني في الحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا اذا استعار ذهبا فقلده صبيا
فسرق اي الذهب منه فانه كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا
يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد
العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع
والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة**
لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا وفعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع

فصار رضا منه لان هذا ايداع قاصر به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا
لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها
وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن
المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق
معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت
اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامانات
اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا
وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره بغير اجر حفظ
بعينه ثم اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه وبين دونه غيره فيضمن بالتسليم اليه
الا اذا خاف حرقا وغرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في
هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في
الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي
المودع قادرا على تسليمها لانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس
ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها يضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فاذا جاء بمثل ما انفق فخلطه
بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او
جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او [illegible] يضمن لانه
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن

فان عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد
ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع
طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بلا رضى بجنسه
سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيس فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال
التعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن
خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال
في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ وهذا القائل يستوي بين المودع
والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كان
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل
يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي المودع السفر بها اي بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصد احد غالبا الى قصد
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او ادعاها اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما
حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في
المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في
قيمي ودعاها بقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز

ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احد
كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض
دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن
لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما ليلاً ونهاراً وامكنهما المهاياة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا اشار ههنا بخلاف الوكيلين
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله
ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء
الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم
فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو
ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال
ولا يأمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد
بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل
فصار كانه قال احفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على
يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فحفظ اي البيت
في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت
فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة
فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ
من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق

فانّ

فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت
واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل
ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء
لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما
صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما
ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف للاول وينكل
للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف
نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرمه ذلك اودع
حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق الحي فقط
اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح واذا لم يضمن
بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع
المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان
عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح ويغرم الاول بعد
عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذ لا جني

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي

فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقًا وشرعًا حبس المال احترازًا عن
الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي
ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرًا وباطنًا او ظاهرًا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار ان استحق او
وجد حرًا او خمرًا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرًا
وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيجيء او حكمًا كالاعيان المضمونة
بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيجيء
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل
المرتهن محوزًا اي مجموعًا احترازًا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغًا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن
عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن مميزًا احترازًا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او
الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا
ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دونه كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم
والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبضه اي في حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع
ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المسلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضًا قبض
اعترض عن القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعًا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر

فان التراضي

فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما
سيأتي فلو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لم يجعله مضمونًا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء وتحقق بالهلاك ك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء
بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينًا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم
عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام
لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع
في نسخ الوقاية منكرًا فلو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه
اي صار المرتهن مستوفيًا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين
فالفضل امانة لان المضمون بقدرها يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين
ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا
اذا رهن ثوبًا قيمته عشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت
قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كان
خمسة عشر فالفضل امانة وصدق اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقًا
اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او
من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في
الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعًا للظلم وله ايضًا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق

الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله لا طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه لو هلك يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كان اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلف بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه تكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهن تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى انه ان

لودفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي ويضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك للحفظ الواجب وتعديه اي صريحا واما عند ما تقرر من عينه اما نحو جعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى واليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت للحفظ واجر الحافظ لانها تمام على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لانه وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في قيمته فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وكل ما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا صح رهن الحجرين

يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين

لودفعته

سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لانه
حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث
انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من
شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة و
ثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونهما اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع
كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا الثمر لا النخل او
الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا
رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق
بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن
للخمر الذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع

رجل

رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن وحل
الدرك اعلم يحل وان هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او
لا لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي وكجرة نائحة ومغنية وثمن خمر
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبتعد فلا تبقى
امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب وبحو
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة
في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او
قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه
من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا
فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرض
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف
الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين ويصح ايضا
برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة

في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس
المال او ثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف وان حل حقه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد هلاك
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتات هنا
التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك براي
بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه بقبض راس المال لانه رهنه
وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب
عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق
الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد
حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقران لا دين صورة
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسئلة ان وجوب الدين ظاهرا يكفي
لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لتمييز متعلق بيعطي وابي اي
المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه
صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا
كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار
حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق

الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلانه لا يصير لازما بالوعد اولى فقلنا
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر
على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط
فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت
على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر ح رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما
صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان
الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فخص
احد اولياء المقتولين واستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك وفي العين
الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو منافي المقصود
في تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي
حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى
فان تضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين فيمسكه اي
المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل
حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها
بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك
في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحقه لانه حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات

الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل
سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن و
المرتهن الرهن عنده صح خلافًا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن
الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن
اي ان هلاك الرهن في يد العدل هلاك في ضمان المرتهن لانه يد المرتهن ولو وكل
اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل
صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او
العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للموكل
بيعه اي الرهن بغيبته وبغيبته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته ولو
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما
ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر
المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي
يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو
وكل بالبيع مطلقًا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقًا في الرهن للراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفاء فاذا باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن
رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك
على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبده رهن
قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنًا بدل العبد
وكذا عبد جنى اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضًا يكون رهنًا بدل العبد
المقتول فان اوفى اي اذا باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن
فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد تم

فيما

فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من
الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي في يكون العدل مخيرًا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرم ونفذ البيع وصحا اي البيع
والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على
العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه
اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له
اي للعدل انه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيًا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن
على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان
الرهن قائمًا في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله
ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به
ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له
او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنًا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان
فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط
بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل
من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانًا بان يبيع شيئًا ويقضي دينه من ثمنه ففعل
ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ
تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعًا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه

الضمان: فقبضها المرتهن عمداً او لا صورة علم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به علي الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلاً منهما متعد في حقه
بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
وصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع علي الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن توقف
بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق
المرتهن به فيتوقف علي اجازة المرتهن او قضي اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع
النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الي بدله وان فسخ اي
عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفاً واذا بقي موقوفاً صبر المشتري الي فكه
او رفع الامر الي القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن
وقف البيع الثاني علي اجازته ايضاً اي كما وقف الاول فانه موقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي
غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول اي
البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في
الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوي البيع مع وجود
الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود
المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع

نفذ البيع

نفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله
فلو كان الراهن موسراً طولب بدينه لو حالاً اذ لا معني لاخذ قيمة الرهن
مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهناً بدله
حتي يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق
وتحبس الي حلول الاجل فاذا حل استوفي حقه اذا كانت من جنسه لان
الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسراً ففي العتق سعي العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته والدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعي
في القيمة وان كان الدين اقل منها سعي في الدين ويرجع علي سيده اذا صار
غنياً لانه قضي وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي
يعني التدبير والاستيلاد سعي كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين
بلا رجوع علي سيده لانهما ادياه من مال المولي لان كسبهما ماله واتلافه اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنياً اي ان كان الدين حالاً اخذ منه الدين
وان كان مؤجلاً اخذ قيمته فيكون رهناً الي حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته فكان اي المأخوذ رهناً بدله كما مر اعاره اي
الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
لآخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالاً لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الي يده
وفرع علي قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي
مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء
لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد
المستعار رهناً كما كان لان لكل منهما حقاً محترماً فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الي المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس بلازم
الضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن

مع انه غير مضمون بالهلاك فاذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود
القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من
اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم وان
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن
بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اي الرهن من راهنه لعمل فهلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن
والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن
كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة
شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من
قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا
عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد
وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى
البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد اعتبار
التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن
لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا

متعد

متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي
المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان
وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى
اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
للقيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعضه اي بعض دينه عطف على كل دينه اي
استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير
يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس
للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول و
يرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل
من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الدين
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي فجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل
سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس

أو فيما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع كذا في النهاية وإنما
كون جنايته على الراهن هدر لأنها جناية المملوك على المالك وهي ما توجب المال
هدر لأنه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن
هدرًا فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لأنها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن
عبدًا يعدل ألفًا بألف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل
أجله أخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لأن نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
نقصان العين فإذا كان باقيًا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيًا الكل
من الابتداء ولو باعه بأمره بمائة أي باع المرتهن العبد بأمر الراهن بمائة
وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لأن الراهن إذا باعه صار كأنه استرده
وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
ولو قتله أي عبدًا يعدل ألفًا عبد يعدله مائة فدفع به فكه أي الرهن بكل الدين
لأن العبد الثاني قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم وتراجع سعره
جنى أي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلًا عبدًا قيمته ألف درهم بألف
درهم أو أقل منه فقتل العبد قتيلًا خطأ ففداه مرتهنه لأن ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد
العبد من الجناية فإن فداه أصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع أي على الراهن بشيء من الفداء لأن العبد كله مضمون
وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه
فلا يفيد ولا يدفعه أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى ولي الجناية لأنه لا يملك
التمليك فإن أبى أي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن أو فداه
فيسقط الدين أي يقال للراهن ادفع العبد أو فداه بالدية فإن دفع
أو فدى سقط دين المرتهن وأخذ الراهن العبد وبطل الرهن إن لم يكن
أي الدين أكثر من قيمته أي قيمة الرهن بل يكون مساويًا أو أقل منها وإنما
إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأنه قائم مقامه فإن لم يكن له وصي

نصب

نصب أي وصيًا ليبيعه أي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لأنه آثر
بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكمًا فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم أي دين سائر
الغرماء قبل الرد أي قبل أن يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو تفرد الغريم أي لم يكن للميت إلا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارًا
بالإيفاء الحقيقي وبيع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا
ارتهن أي الوصي بدين للميت على آخر جاز لأنه استيفاء حكمًا وهو يملك
ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا فصل
رهن عصيرًا قيمتها عشرة بها أي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها أي
العشرة بقي رهنًا بها أي بالعشرة وكان ينبغي أن يبطل الرهن إذ بالتخمر
خرج من كونه صالحًا للإيفاء إذ لم يبق مالًا متقومًا وإنما لم يبطل لأنه بصدد
أن يعود بالتخلل ولهذا إذا اشترى عصيرًا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع
لاحتمال صيرورته خلًا فكذا هذا ورهن شاة كذلك أي قيمتها عشرة
بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهمًا فهو أي الجلد رهن به
أي بدرهم لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل
ويعود البيع أيضًا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه وهو رهن مع أصله لأنه تبع له والرهن حق لازم فيسري ويهلك
مجانًا أي إن هلك بلا شيء لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودًا وإن بقي أي النماء وهلك الأصل فكه بحصته
أي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته أي قيمة النماء يوم الفكاك
بالفتح والكسر وقيمة الأصل أي أصل الرهن يوم القبض لأن الرهن يصير
مضمونًا بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع
يقابله شيء إذا كان مقصودًا كولد المبيع فإنه قبل القبض لا حصة له من الثمن
فإذا قبضه المشتري وصار مقصودًا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط

من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين بقابلة الاصل
مقصودًا ويهلك النماء بحصته اي ما اصاب النماء ان فكه الراهن بخلاف الزيادة
التي تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبًا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبًا
آخر ليكون مع الاول رهنًا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني
خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنًا بالالف والفرق ان الاصل
المتفق بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئًا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه
معقود عليه لانه لم يكن محبوسًا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبد يساوي
الفًا فدفع مثله اي عبدًا يساوي الفًا رهنًا بدله فهو اي الاول رهن
حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانًا استحسانًا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونًا
فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان انه ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفى اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن ومتطوع
او شرائه عينًا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته

مرتهنه

مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى
من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت
الحوالة وهلاك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه
مفلسًا كذا اي كما يهلك به ايضًا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده
عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسًا شرعيًا وفي الثاني حبسًا غير
شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغليب متقومًا او لا يقال غصب زوجة
فلان وخمر فلان وشرعًا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر
محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن
الاخذ من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبر في الغصب
عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في
زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة
عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد الحاصل ان المعتبر في
الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر
هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة
اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذًا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاثم اذ لا اثم
حتى الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث

ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية فيجعله
نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون
مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر
قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه لو كان
المغصوب باقيا لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب
اي برهن انه مات عندها لكنه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض فالبينة
لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه حصل
اختلافهما في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق
فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة اليد عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ
عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاسروشني

في فصولهما

في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص بفعله ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه
وهذا بيان الضمان في انتقاص العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا
ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي
حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما
يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله
كسكناه فلزم عليه السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن
سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بافة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة و
الصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت
بالزراعة يقوم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه
عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي يضمن ايضا ما نقص
باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله
بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا النقصان حتى
لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في
مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور

الرغبات لا يفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين
الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليستردّه لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجرة عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا
مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بالاجرة
حذو عند ابي حنيفة ومحمد واصلا الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي
جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وبثمن مستعار
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه [...]
وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان
المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق
عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل
البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق بربحه اما
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا [...]
بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد به اذا
اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد
منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد
منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة واجر
اي الغاصب فاجاز مالك في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل
الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد

اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك
كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز الاجارة كالمالك
غصب اي رجل مالا وغيّر اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه
لان كان المقصود تناوله للحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه لا يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب فلم يتميز اصلا كاختلاط برّه ببرّه او شعيره بشعيره
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برّه بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير فلزوال الاسم فلكونه
متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيّها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا والحاصل
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك
من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك او باداء بدله او بابرائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بسببه
والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء فاداء الامر بالتصدق زوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد

ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح
شاة وطبخها وشيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند فان ضرب
الحجرين دراهم او دنانير او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق بكل وجه
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا
باعتبارهما وذبح شاة غيره وطرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح
فاخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه
اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا خرق
ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا
ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان
شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي
الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه
ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض
ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان
نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما
بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس وتقوم مع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع
كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة

هذا

هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ثم ياخذها اي الساحة كذا في
النهاية نحو حمر الثوب الذي غصبه او صفره ولت السويق الذي غصبه
بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض
يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه
من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه
وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص

فصل غيبه اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل
في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب
في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعني ان ادعى
المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل
والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر
اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر
حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
اي اذا ضمن بعد العتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا

والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي
لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمرة لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد
الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون
ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء بجبر النقصان بالولد يسقط
ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زني بامة غصبها فحبلت فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يشتغل
فيها بسبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد
الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زني بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
زني بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى نسبه ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت بغير امراته والولد رقيق لانه لم يثبت الا
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام
المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة الاتلاف
المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل
يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب
استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادي
وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر
والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم
فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليها او جلد ميتة
فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ
ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم

فصارت

فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه لا اتلف ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون
بغير شيء ولو دبغ بذي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذ المالك
ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن للخشب المنحوت
ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقدم معناهما في كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع على تملك عينهما ولو كان فعل
جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه
وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه المذكورات اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما
لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد
او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعى اليه
بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بتهمته اي نهي الساعي او قال عند سلطان
ان له دراهم فغرمه مال لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه

وجب عليه اي الآمر قيمته وقال له اتلف اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر بامره بالاباقة او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولي فلا يصير غاصبا للعبد انما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا فان لم يعلم انه عبد وقال ذلك العبد للحجر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله للغير كان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل علي امر يكرهه وشرعا حمل الغير علي فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا الاختيار اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتي قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدم الرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفي علي من يعرف معني القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون مفسد للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد

ثم تحقيقه الحكم بما قال والشجرة تبتني عن الثمرة مع بقاء اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلي والابتلاء يحقق الخطاب لانه اي المكره متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخري وهو دليل الخطاب وبقاء وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل علي تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمهما الله تعالي لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء علي ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الي كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوي علي قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب علي ظنه انه يفعله ليصير به محمولا علي ما دعي اليه من الفاعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادني مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد مديدا وضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه علي قدر ما يري الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لانه ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة

بحالة الاختيار وحالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا
ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم
في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير
على هلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه
كيف وجدت قلبك وقال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا انه لم
يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا
القتيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل
مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط
عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا
يرخص بالاولى زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن يحد استحسانا يعني
اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار
الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة
لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف
على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه
اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه

لانّ

لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون
غير الملجئ شبهة لتدرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره ينعقد
عندنا كما في البيوع الفاسدة فما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد
منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء
امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فيتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه
دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي المشتري لكونه مالكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبضه اي البائع المكره الثمن او سلم
المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي
الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن
الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشتري والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك ولم يقبضه لكونه مكرها
على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر
غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم
عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء
من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته

لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان فان ضمن احد المشتريين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شراءه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما يشبهها فلان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطاء وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بالزم من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعمل فيه الاكراه وهو من اللازم من الحق جدا ولا يرجع على الحامل بالزم ما آخذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانهما لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بل قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون كفره مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد

الآيري انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر عليه لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باعمال نفسه الآخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل فكالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة وكذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينعقدان بمباشرته فلم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف

وتجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولي ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه
لان انفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله فان اقر بمال اخر الي عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولي بمال واما اذا اقر له فلا
يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولي لا يستوجب علي عبده مالا ولو
اقر بحد او قود عجل ولم يوخر الي عتقه لانه مبقي علي اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لم يصح اقرار المولي عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقدهم اي
المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب بحيث يصح بلا اذن المولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن المولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا
اولا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف علي القصد فان النايم اذا انقلب علي مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يؤمر بالاداء الا
اذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه هو خفة يعتري الانسان فيحمله
علي العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء علي تبذير المال واسرافه علي خلاف مقتضي الشرع
او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر
علي السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه
من البيع والاقرار عندهما وعند الشافعي يحجر علي الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر
لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العام
فالمفتي الماجن يفسد الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم

والمكاري

والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخري ولا يمكنه شراء اخري ولا الاستيجار فيؤدي الي اتلاف
اموال الناس بمعني المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد
حقيقة الحجر وهو المعني الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا تري انه
المفتي لو افتي بعد الحجر واصاب في الفتوي جاز ولو افتي قبل الحجر واخطا
لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد
الحجر حقيقة وانما اراد بالمنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم
حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ
الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
ماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه
ماله حتي يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو تصرف فيه صح تصرفه قبله
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتي يونس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الي مستحقه
وقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان
للداين ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير يتخالفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتي يضم احدهما الي الاخر
في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما
الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الي الاتحاد
يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الي الاختلاف يسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي
ان ينظر للغرماء علي وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسايل لان

المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض
بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ودفع الى قاض آخر
فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه
فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال و بلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد
شيء منهما فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات يظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا
عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة
البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن
ولونا دلالة كان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا
وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا
للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيتها

فاذا سقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى
وانه يشتري لنفسه الوكيل يطالبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن
يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فانه اذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عينا ملك الاجنبي
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد
اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشباه وشرحه اقول سره ان العبد المحجور انما
يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا
بحضور مولاه ففيما اذا باع المحجور بحضور مولاه ملكا لغيره لو صار
مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر الزهوق
البطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد
مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا
لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله
انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها بالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مساناة
ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا
لانها من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم
يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل

أي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف صح

عند أبي حنيفة خلافًا لهما وهو كالاختلاف بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر أيضًا بغصب ووديعة لأن الإقرار بهما أيضًا من توابع التجارة
أمّا الثاني فظاهر وأمّا الأول فلأن ضمان الغصب ضمان معاوضة لأنه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعامًا يسيرًا تحقيقًا لمعنى الإذن
ويضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة استجلابًا للقلوب أهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لأنه من صنيعهم
وربما يكون الحط أنظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب
لأنه تبرع محض ويأذن لعبد ذكره الزيلعي ولا يتزوج إلا بإذن المولى
لأن الإذن بالتجارة ليس إذنًا له ولا يتسرى وإن أذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الأهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لأنهما ليسا من التجارة ولا يعتق لأنه فوق الكتابة مطلقًا
أي على مال أولا ولا يقرض لأنه تبرع ابتداء ولا يهب لأنه تبرع محض
مطلقًا أي بعوض وبلا عوض لأنه كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعًا محضًا
مطلقًا أي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ وخبره قوله
الآتي يتعلق برقبته أو بما هو في معناها كبيع وشراء وإجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وأمانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه إن حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى وقال
شارحه هذا إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرًا لأن اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا
يجوز البيع إلا بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج إلى حضور
المولى لأن العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقًا
أي سواء حصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما اتهب وإن لم يحضر أي ولو
هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه
بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لإمكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فإن لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا أي لا يتعلق الدين بما أخذ منه مولاه قبل الدين

لوجود

لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيًا لأن المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى أخذ غلة مثله بوجود
دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة
دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانًا
والقياس أن لا يأخذ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان أن في ذلك نفع الغرماء لأن حقهم يتعلق بمكاسبه
ولا يحصل المكاسب إلا ببقاء الإذن في التجارة ولو منع من أخذ الغلة
يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو أخذ أكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره أي بقول
المولى له حجرتك عن التصرف أو إيصال خبر حجر إليه إن علم أكثر أهل
سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر
إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا إذا كان الإذن شائعًا أما إذا لم يعلمه إلا العبد ثم حجر عليه
بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر أيضًا بإباقه لأن المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرًا عليه دلالة و [illegible]
موت مولاه وجنونه مطبقًا ولحوقه بدار الحرب مرتدًا علم العبد
أو لم يعلم لأن الإذن ليس أمرًا لازمًا وما لا يكون لازمًا من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه
من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن
فيه فيشترط قيام الأهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد بطلت
بالموت والجنون وباللحاق أيضًا لأنه موت حكمًا حتى يعتق مدبروه
وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورًا عليه في ضمن بطلان
الأهلية واستيلادها أي يحجر الأمة المأذونة باستيلادها فإنه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
أي إذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى
فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر إذ لم يجر العادة بتحصين

المدبرة وضمن اي المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي
حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او
بدين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور
عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما
اخذ المولي من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط
دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
مولاه وقالا يملكه المولي فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولي انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول
بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه
بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه بمثل
القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولي حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن
فيبقي ملك اليد للمولي علي ما كان عليه حتي يستوفي الثمن ولهذا
كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولي منه بالاكثر حط
الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع

سقط

سقط حقه في الحبس ولا يجب له علي عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولي العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولي للغرماء الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا
حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وطولب اي المأذون ضمن فضل دينه علي قيمته لتقرر الدين
في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه
كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد
ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتي كان له ان يبيعه الا ان يقضي
المولي دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري
بالثمن علي البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن
البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن
البائع ان رد اي العبد علي مولاه بعيب رجع اي مولاه علي الغريم بقيمته
وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد علي المالك ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار
تضمينه برئ الاخر حتي لا يرجع عليه وان نويت القيمة عند الذي اختار
لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له اختيار
الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين
احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة
او نكول لان حقهم تحول الي القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول
الخصم مع يمينه وقد ادعي الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
وردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف
ثمن المبيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ومحاباة في البيع لا اي ليس

للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا تخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوي يتضمن فسخ العقد وهو قايم
للبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه
اشتري عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشتري فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر انه
مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه
والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا
يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة
الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال المولى هو محجور
فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع
النوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا
مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصيته اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح
بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه
ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي
الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة

النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا
للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب
ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام
او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي
وكذا اقرا اي الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث
يعني اقرارهما ما ورثاه من ابيهما الغائب صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك
في التجارات ولا حاجة الى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي
التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما كتاب الوكالة
وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا
وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل
في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بعقله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده
بقوله والحر اي صح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان
او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال
كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ثم لم يقل ههنا

[illegible]

قوله ينعقد اقول الظاهر انه الغير
قوله فصح اقول في هذا التفريع
بحث للمولى علي افندي

ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا و
التوكيل عطف علي توكيل المسلم بكل ما يعقد بنفسه فان الانسان قد
يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الي توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما اذا لم يصرح به ايضا
وبالخصومة عطف علي بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الي وجوه
الخصومات فيحتاج الي توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة
لم يقبل منه بخبر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا للفتوي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء
الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد
الي الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا للموكل مريضا او مسافرا او غايب
مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدة
فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء
كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع
شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو قال جايز امرك
كان وكيلا في جميع التصرفات حتي الطلاق والعتاق قال في الفتاوي
الصغري لو قال جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي الديون
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتي
لو انفق علي نفسه جاز له انه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا
التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فينبغي بهذا حتي يتبين خلافه وحقوق
عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به بضيفه الوكيل الي نفسه في عرف
اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار بيان مثله للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول

اشتريت

اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي
بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور
فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق
العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتراه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشتري
ق شيا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن علي بايعه عند استحقاق ما اشتري والخاصمة
اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الي
البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل
وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم للموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي العقد وحقوقه كما
بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري
لوصول الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن
الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت
الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن
الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولي ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الي الموكل
بلا مهلة وعلي القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما علي الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما
علي الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك علي ما ذكر
في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض بانه يخالف اطلاق
قوله صلي الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان
المطلق ينصرف الي الكامل والمجيب غير غافل وانما فرعهما الاكثرون
علي القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل

الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الي الموكل ليكون الحكم
مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح
اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
علي سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب
حتي لو اضاف النكاح الي نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراة والمنكوحة
المراة والوكيل اما منها او منهما وعلي التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد
من الاضافة الي الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعي عليه فلا بد من الاضافة
الي الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي
سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا خلاصة ما ذكره القوم
في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه
بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعي دارا
علي عمرو فوكل عمرو وكيلا علي ان يصالح علي المائة فيقول زيد صالحت
عن دعوي الدار علي عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق
الي الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح علي الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي صورة الانكار
الي الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع علي كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا

بقوله

بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها
بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتي لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو
ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانه غير باطلة
لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه باب الوكالة بالبيع
والشراء ان عمت الوكالة اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال
في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الي رايه فاي شيء يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل
ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة
وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر علي الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان
وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر علي الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع
او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر علي الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر علي الامتثال لكون الجهالة
فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار وثوب
الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل متوسطة كالعبد والامة والدار
فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم
الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن
عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا بشراء ثوب

ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن او نحوه بما نزل عن نفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل
مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما
يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع البر في دراهم كثيرة
والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان
لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم للموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا بدين
ثم تصادقا على ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى
لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان امرا بدفع ما
لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاطي من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه اي
للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد
يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر
صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي

نفي

لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول
فلانه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد
فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا
وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه
يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد عرفت ان العبد اذا كان محجورا عليه
لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له اي للعبد بالف دفع الى
وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه
اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
بمال قبول الاعتاق ببدله والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه
فلزم الولاء للمولى وان لم يعلم وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل
لان اللفظ للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فراعي ذلك بخلاف
شراء العبد نفسه ليتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لان الالف
والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور
بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل
شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور
مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر
اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول
للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا
اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون منقودا
او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل
بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه

اخبر عن امر يملك استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى البائع اولا ولذا ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمن وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى آمره اي هلاك

ثم ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولذا ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن عن الوكيل كالبائع منه فكان حبسه للاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شري غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عيني اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره او اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم المراد العبارة المذكورة في كتب القدماء وعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا السلم اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكف بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد

صار رهنا قضاء وانما قضى لا قولا له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق
المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذ زيد لان اقرار المشتري ارتد
برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره
ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي او بشراء
من لحم بدرهم فشري منوين مما يباع منه به لزم الآمر منه بنصفه
امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل
والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشري
احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشري احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا
بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة
الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شري الباقي
قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال
الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر دفعه اي
اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني
اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر
اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول
للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل ساوي خمسمائة
فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور
اشتري بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه الالف وساوي
نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان
الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتراه وقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف

وصدق

وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس
لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا
خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف
درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع
ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذ اي
اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توي ما على الكفيل لان الحوالة الشرعية بينا في الضمان وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز عليه
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التعيين فيما اذا لم
تكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة
معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد
فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف
على شراء الباقي فان اشتراه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد بيع معيب
على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل
على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني

ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فإن كان مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده علي الآمر
سواء كان الرد علي الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي
يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال آمره
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء علي كون التقييد اصلا
في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء علي كون الاطلاق
اصلا فيها وسيجيء تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا غنا له فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الي الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الي الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الي الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثني سواء بخلاف اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الي مشيئتهما فيقتصر علي المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الي الرأي وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل علي التعاقب فيجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما علي الانفراد وقت توكيله
فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما
وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه
رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة
صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره
الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لم يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل هو متبرع

علي الآمر

علي الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين. ولا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره
او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل برأي باذن الآمر
كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت الاول
وسيجيء تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذن
اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته
فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان
فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث
فلان الاحتياج الي الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا
وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر فلو فوضت اليك امر امرأتي
صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده
صح ولو وكل غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية علي الولاية
فاذا انتفت الثانية انتفت الاولي فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي
مال صغيره الحر المسلم او شري واحد منهم برأي بذلك المال لم يجز لانتفاء
ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد
منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة بالخصومة والقبض
اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء علي
ان القبض غير الخصومة ولم يرض بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك
ما هو تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوي اليوم
علي قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك
القبض ويفتي لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن علي الخصومة من لا
يؤتمن علي المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض علي اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
تقضي لكن العرف بخلافه وهو قاض علي الوضع والفتوي علي انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتي لو اقام
المدعي عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته والوكيل

قوله لا ينعزل [illegible]

قوله واجاز اقول الظاهر تقييد بالحضور والغيبة لان لزوم الاجازة عند الحضور [illegible] الا قيل انها لا تلزم [illegible] علي الكذب

اقول هذا رواية كتاب الرهن وفي عامة الروايات انه لا يجوز [illegible] بمحضر المالك او الوكيل الاول كذا في الخانية [illegible]

بقبض العين لا اي لا علكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد انه
الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكل بالقبض لم
يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى
مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل
حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي للخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها
لانه ضمن كامر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون
وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا
ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي
فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك
عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به
شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا
استثنى الاقرار وان اقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك
غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء لكن
يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال
بقبضه صورته كفل رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل
الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها
بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز

لانه

لانه يصير عاملا لنفسه كامر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه
اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض
دين غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفع
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين
الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع
اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط
على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه
في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل
ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كامر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني
انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه
قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول
اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اي
الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت
بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن
دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم
داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة

البينة يستحلف ان الوكيل علي عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة
في وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعي البائع رضا المشتري
لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتي يحلف اي البائع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا وعند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري
بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ورده الي
الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الي اخر عشرة ينفقها علي اهله
فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا
لانه خالف امره في رد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد لنفسه ثم يرجع به علي الآمر
الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغري الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتي لو اراد
الوكيل اقامة البينة علي الدين لا يقبل واذا ادعي ان فلانا وكله بطلب كل
حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة علي الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده
يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فيسمع ويقر بالوكالة فان احضر
بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة ولو كان
يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه
حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة اخري باب عزل الوكيل
ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول
عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به واذا عزل نفسه شرط علم الموكل به حتي اذا لم يبلغه
العزل فهو علي وكالته وتصرفه جائز حتي يعلم لان اخبار متعلق بالعلم

عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او
بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد
او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل
ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنونه احدهما من الوكيل والموكل جنونا
مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل
عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله
فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد
غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما
يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأة في يدها ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال
كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق
او خلع او بيع عبد او كاتب او تزوج او اشتري او طلق ثلثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه
عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتي ان الموكل اذا
طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذها وكل به ولو
تزوجها بنفسه ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا
وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد
عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغري وبقي اي ملكه
اي امر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعلق

بين ... حق الغير ... ان قال رجل وكل ... كما لوشا ... بطلت الوكالة
... الموكل او ... فلا ينعزل ...

قوله او جعل امر امرأة اقول ليس هذا توكيلا كما لا يخفى
علي افندي

عدل

بان يوقع الباقي وينعزل ايضاً بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احد
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علم به اولا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما وكلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين لان لفظ الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك
لانه يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه
وينعزل ايضاً بعجز موكله لو كان الموكل مكاتباً وحجره لو كان مأذوناً
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان
البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لتقاضي
الدين او اقتضائه لان العبد يطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لانه وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى
وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاماً
فكان العزل باطلاً الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه
اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلاً له وهذا يسمى وكيلاً دورياً واذا اراد ان
يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا
عزلتك كان معزولاً نظراً الى ظاهر اللفظ ومنصوباً بوجود الشرط حيث قال
متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولاً بل كلما عزله كان وكيلاً لانه كلما يفيد
عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى الا منجزاً يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة

الحاصلة من لفظ كلما فانه ينعزل **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقاً
وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في
الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين
والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلاً لانه يكون الاول اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم
ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفاً صحيحاً متناولاً للجميع الاقسام صريحاً وركنها
الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي
قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقاً كون المكفول به نفساً كان
او مالاً مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما
سيأتي وفي الدين كونه صحيحاً حتى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفساً كان او مالاً واهلها
اهل التبرع بان يكون حراً مكلفاً فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له لانه اذا فات الكفالة
يرجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضاً والنفس في الكفالة
بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في
الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس
وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضاً الاول ان يلحق شرط كفيلاً
ثم كفيلاً والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضاً بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه وبالي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة
هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لانه موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه

او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه تتميما لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او حيثما طلبته اسلمه اليك فان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ذا ادعي فان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية آخر من فلان را بذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهى بتو سبارم تا يك سال فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة

باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسياتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسول المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته به فان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة التسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا

على ان يحذوه البايع مع انه باب اضيق من الكفالة فلانه يترك هنا
دبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه
المال لا يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي
ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب ولدته ادعى على رجل مائة
دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة او شرقية او فرنجية ليصح الدعوى
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي
الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لانه امكن ترتيب موجبه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او
عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدي شطري الشهادة اما
العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانها غاية عقوبة فيها
فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل
المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا باداء او ابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسيجيء بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما
يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
اذ ايضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت
فاني ضامن لثمنه لا بما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا يكون كما سيجيء وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او وما ذاب

اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معنى ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او وعلقت عطف على صح دينا بشرط يعني
صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
الكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو
ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها للكفالة كالشرط المفهوم
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة الى
الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة وتجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان
المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشرط الفاسد
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة محجور
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه
صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غيرهما ليس بجائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب
للناس او لواحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها يجوز لما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى
بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر

ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كذا في [illegible]

فصار عاجزاً ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوباً او
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا ينعزل بعزل
الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض
الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبداً لرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركاً بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شايعاً صار ضامناً لنفسه وهو باطل ولو صح
في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزاً في حيز على حدة وهو لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك
يقع على الصك القديم وللعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
متعذر الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك بطل الضمان ولا
بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن
ان عجز عن تسليم العين بوجود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل
الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون ديناً صحيحاً ولا عن ميت
مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرماء رجل
لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط
ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة

واحدة

واحدة هي ان يكفل وارث المريض بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا مع
غيبتهم فانه جائز استحساناً وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالاً
وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقاً في قول آخر
وفي قول اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى
البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول
انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون
بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب
على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في
هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم
الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت
لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا
اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا
هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج
لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاحوال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب
قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف

وفي

القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن صح

لتجهيز الجيش وفداء الاسري وقيل هي ما ليس بحق كالجنايات التي
في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها
اتفاقًا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ
والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما تكون راتبًا والنوايب ليست
كذلك وانما يوظف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء
وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فضمنه
شخص لانهما واجبة والدرك وقد مر بيانه في الشجة وهي الجراحة في الكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال
في الخلاصة وفي الفتاوي النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي
لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما
يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قاله
تعليقًا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فلانًا فانا اؤدي
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضًا
مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضا الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضي القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا
اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني اعترف الاصيل بالزايد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بأمره يعني يجوز الكفالة

بامره

بامر المكفول عنه ولا بامره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى
خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
ويجوز مثله الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف رجع عليه
بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يملك بحكم
الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه
شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضًا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمته
المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى
لانه متبرع فيه وان وصلية اجازه المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
انعقدت غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدًا كذا في العناية قال اضمن لك
لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة
بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسًا حبس هو
المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب
الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخر
اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا
عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اي الطالب
الكفيل فقط بري وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل او كان
غنيًا او تصدق عليه ان كان فقيرًا يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين فتصح اذا سلط عليه والكفيل
مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن
الالف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى
الالف الدين وهو على الاصيل فبراءته عن خمسمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كما

ان كفل بأمره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستحق الرجوع
ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة
الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاول
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض
المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله
الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من
الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم
يقل الي فهو ابراء عند محمد رح وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا
كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد
فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول
من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك
غدا فانا بريء من المال فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في
العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى ورثته
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع بالمعجل وهو
اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من تركة
اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا

وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط

يرجع اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب
كان له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رح وعنه
انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع
العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه
اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يعين
له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك
وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة
مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل
ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء
لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز
ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل
بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل
بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له
على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال

على الاصيل وهو لم يوجد غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وانه
كفيله قضي عليه على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو
زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدي عنه وفي الكفالة بالامر يرجع
الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه
بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته
في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع
مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما لا
يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبايع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما
هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت
لك الي شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل
للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الي شهر فلا تطالبني الآن وقال
الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك على مائة الي شهر
اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه
في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي
عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان
البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب

رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا
واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار
الاصيل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو
فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن
السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الي نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الي
الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد الاداء
بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بنصيبه ودينه عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
لان كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف الي ما عليه اصالة
اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الي ما عليه
كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان
يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه
كادائه فيؤدي الي الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل
كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل
منهما عن صاحبه بالامر بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل

اولا يرجع هو بالكل علي الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع بنصفه علي شريكه اولا يؤدي الي الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولي في التصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما ادي ما لم يرد علي النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم وكل عن صاحبه النصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله علي الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتي يؤدي اكثر من النصف كما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبدين بعقد بان قال كاتبتكما بالف الي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولي فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال علي كل منهما في حق المولي وحق نفسه وعتق الاخر معلقا باداءه لان معني قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولي كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادي احدهما رجع علي الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشيء انتفي المساواة

وان عتق

وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبراءة المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقي النصف عن الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتي يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل علي كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدي غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفي الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولي احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقي علي تلك الصفة لان البقاء يكون علي وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع علي صاحبه بما ادي لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب علي عبد لعتق وهو دين لم يظهر في حق المولي كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولي بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال عليه كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل فان ادي رجع عليه بعد عتقه او كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعي علي عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعي رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان علي المولي رده علي وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقي القيمة علي الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او

عكس اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما
علي الآخر معني الاولي انه لا يكون للعبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا
لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالته عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق علي الآخر دينا فلا ينقلب
موجبه بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة
للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولي عن عبده وجوب مطالبة السيد
بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعني الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الي ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره
في المطالبة والنقل الشرعي جاز ان يوثر في نقل الملك الذي هو
وصف شرعي ويتبعد نقل العين هو المبيع المديون محيل والدائن
محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني
يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة
رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان
فيها انتقال حقه الي ذمة اخري والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاولي حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق
نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له
الا ان يقبل اي الحوالة فضولي اي لاجل الغائب كذا في الخانية
لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك علي فلان بن فلان الف درهم

فاحتل

فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتي لا يكون له ان
يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل
الدائن علي رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اي الحوالة بري المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معني الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من
المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوي لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند
عدم السلامة وبين التوي بقوله بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الي
حقه يتحقق بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما هذان وثالث
وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم
المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه
اقدر علي التسليم فكانت اولي بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل
علي المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولي اي الوديعة لتقيد
الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقت فهي لانه كهلاكها
وبري المودع ويعود الدين علي المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية
اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبري الغاصب ويعود الدين
لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في
ما ذكر وفاء اي ما بقي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له
بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الي المحيل يعني كما لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الي المحيل
حتي لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
مع ان المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان
هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال

اسوة

اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد
الحوالة لا يدًا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدًا وحبسا فيثبت له
نوع اختصاص بالمرهون شرعا ثم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه
فيه بخلاف الحوالة. المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما
المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه
ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له
واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي اداؤه لك علي
على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم
المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة
المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذها عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه
والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال
فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه
اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لان المحيل
ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا
قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل
على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي
عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان لاني احلتك

لتقبضه

لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا
يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا. المحتال اذا ادى المحيل
فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل
على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب
الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر
بالبيع فح يصح لوجوب القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل
على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط
الجودة. كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب
سفته وهو شي محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع
الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط
خطر الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال
اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال او اعمل به على ان ما رزق الله
بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه
قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بالحقه من العهدة

على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو صلح اجاز
بعد اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم
اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا
اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروطة كما هو حكم الاجارة الفاسدة
و قدم ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين
فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الانواع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة
او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما
تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق
ولو دفع عرضا وامره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه
لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا
يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل
بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم تجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث
يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا
وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا

بالتسليم

بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل
على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون راس المال معلوما لئلا يتأتى في المنازعة تسمية بان
يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له وان انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد
المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او
ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد
وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل
يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع
الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان

اوزمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسية الا باجل لم يعهد عند
التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال كما انه
لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنيع التجار لا للمضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بالعمل برايك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون
المضاربة فتضمنها ولا يقيدا في الاذن واعمل برايك في الاقراض
والاستدانة بحيث يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض والربح اما الدفع
مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا
القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا
وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بمائة له ما لها
بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود
لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد عيب عنده خلافا
لساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن
اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر
وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه فله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه
بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او
في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله
ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو
حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء
ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد رب المال فان
فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون
المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء
المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عليه الملك
لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره

بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئاً لاخيها لعدم الصنع
منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك لاحتباس ماليته
عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها امة
قيمتها الف فوطئها فولدت ولداً مساوياً الفاً فادعاه حال كونه
موسراً فبلغت قيمته الفاً وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه
او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهراً لانه يحمل على انه وطئها من النكاح بان زوجها
البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملاً لامره على الصلاح لكن لا
يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية
وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال
المضاربة اذا صارت اجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على
رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى بربح البعض
من الاخر فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له
مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته وانما زادت قيمته وصار
الفاً وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء
فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حراً باب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل
الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر
الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه

لانه

لانه عامل الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له
شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضموناً وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه
اجير فيه والاجير لا يستحق شيئاً من الربح فلا يثبت الشركة بل له
اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح فان اذن
اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق
الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف
الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
ان يوجب شيئاً من ذلك لغيره بل ما اوجب للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان
عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلاً على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر
الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو
قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب
الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ذلك ولهما
اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح

وهو ما ذون فيه من جهة المالك فاستحق المالك شرطه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزقك الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الي آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الي نصيبه
فيكون للثاني الي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه
جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد
علي جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي
الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول
للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له
ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن
له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا
ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل علي العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا
له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولي اخذ ما اودع العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط
العمل علي المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان
ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك
ان لم يكن علي العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب
لانهما توكيل وبموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة وبلحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا بلحوق المضارب
بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الي ملكه والمالك له في ماله

المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
علي حالها ولا تبطل بالدفع الي المالك بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان لا يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون
للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي
عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له
حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح
ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه وبيدله بخلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس قياسا لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
علي المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين
لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له
ذلك فيجبر علي تمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجرة
من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبر علي طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن
في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر
علي المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع
اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر علي ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه المالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو

المضاربة

من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي
ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ رأس
ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه
من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذ لنفسه وما اخذ
المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان
اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال
لم يترادّ الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع
اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من الخبر كدعائه فانه
اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه و
الدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة
في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بغير زائد على الحاجة الا
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره
بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا ان ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر ما المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس
المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان ربح اي باع

المضارب

المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على
المتاع من اجرة الحمل والسمسار لانه من الاشياء يزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقته
في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولانه يزيد ايضا
في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به
بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا فلم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب فيه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما وربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا
ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك
على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما
وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان
وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان اشترى
من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه
لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك
فيكون المضارب كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه اياه بلا ربح

شري بالفهما عبدا يعدله الفين فقتل رجلا خطاء فان بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
فلابد وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع علي
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما خرج
عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر
حقهما شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الفا
ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا اي الي ان يتناهي
جميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقد للبايع
فان له ان يرجع علي الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه علي الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا علي جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك علي المالك بخلاف الوكيل
لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتي اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فان اشتري العبد بالف وجب للبايع علي الوكيل الثمن
ووجب للوكيل علي الموكل مثله فاذا استوفي حقه من الموكل حمل قبضه
علي جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق للحق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان وقال دفعت
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعي المضارب العموم
او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعي الخصوص يعني في الصورتين

الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولي فلان حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا ستصحاب المال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا واما بهما برهن علي ما
ادعي من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعي كل نوعا قطعا للكل
اي القول له لاتفاقهما علي الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولي والبينة للمضارب لاحتياجه الي نفي الضمان قال لو
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوي الربح او دعوي تقويم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوي التملك ولو وقتا وقتا
بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولي لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة لا يخفي وجه المناسبة بين الكتابين وهي
اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه
اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت علي العقد مجازا لكونه سببا
ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا
بارث او شراء او اتهاب او استيلاء علي مال حربي او اختلاط
مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتي تعذر التميز كالحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو
ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتي لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
كال الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا
اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره
بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك
عن المخلوط الي الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه

لا يخفي عليك انه ينبغي ان يشير الي ان مثلنا صورة الشفعة
ايضا فانهما لو ورثا ارضا لا يجوز ان يبيع احد
الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا
باذن شريكه
لابن سيد علي

فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة وأما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا أو في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائر العقود وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وسمي هذه الشركة اصعا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على

طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر لتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يثبت الملك في ملك صاحبه الا بالوكالة حينئذ لعدم ولايته عليه لا يقال قد تقرر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد تقرر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد تقرر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ماله يعني ما لا يصح به الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لتكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يتعلق ودينا كما في ساير الكتب لاندراج ما يغني تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغني عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة

أو بيان معناه أي معنى ذلك لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائماً مقام ذلك كله وإن بيّنا جميع ما يقتضي
المفاوضة صحت إذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشتري كل لهما أي إذا ذكر
اللفظ أو بيّن المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركاً بينهما لأنه
مقتضى المفاوضة المساواة إلا طعام أهله والإدام وكسوتهم أي
كسوة أهله وكسوته فإنهما تكون له خاصة استحساناً والقياس أن يكون
على الشركة لأنهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان أنهما مستثناة من مقتضى المفاوضة إذ كل منهما
حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته إلى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم أن كلاً منهما لم يقصد بالمفاوضة أن يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وأنه لا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء فصار كل منهما
مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع أن يطالب بثمن الطعام
والكسوة أيهما شاء المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة بقدر حصته لأن الثمن كان
عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم أحدهما بما يصح فيه
الشركة وسيجيء بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستئجار وكفالة بمال بأمره أي أمر المكفول عنه ضمنه أي ذلك
الدين الآخر وإذا ضمن فيهما تحقيقاً للمساواة وبلا أمره لا أي لا يضمن
شريكه لأنها تبرع محض كالكفالة بالنفس وإذا كانت بأمره كانت معاوضة
كما سيجيء أما العنان في الشركة بالأموال عطف على قوله أما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة أو نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتضمن
الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط أي
دون الكفالة إنما تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كاملة وتصح ببعض المال لأن الحاجة
ماسة إليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب القول بصحته مع

فضل

فضل أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتساوي ماليهما لا الربح
وبالعكس أي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقاً بلا فضل بخلاف شرط
كل الربح لأحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح أيضاً بكون
أحدهما أي أحد المالين دراهم والآخر دنانير أي من أحدهما دراهم
بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه
لأن الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة إلا بتحقق
الشركة في الأصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا أن الشركة عقد توكيل
من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على أن يكون المشترى بينهما
وهذا لا يفتقر إلى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة إلى العقد حتى جاز
شركة الوجوه والتقبل فإذا استندت إلى العقد لم يشترط فيهما
المساواة والاتحاد والخلط وكل ما يطالب بثمن ما اشتراه الآخر لما
أنه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الأصيل في الحقوق ثم رجع
على شريكه بحصته منه أي من الثمن إن أداه من ماله لا من مال الشركة لأنه
وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان
أي المفاوضة والعنان في الشركة بالأموال إلا بنقدين أي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة أي الرائجة والتبر وهو ذهب غير
مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة إن تعامل الناس بهما أي بالتبر
والنقرة الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقاً
لكونها ثمناً باصطلاح الناس وأما التبر فقد جعل في شركة الأصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة
والمضاربة وجعل في صرف الأصل كالأثمان والأول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر
فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل
باستعماله ثمناً منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل
بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي

ولا يصحا بن الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف عرضه العرض
بنصف مال الآخر صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض فان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما
آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء بطلت
لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في
هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه
في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل
العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء
الآخر بماله فمشتراه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة بينهما وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال
الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على
الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله
فيصح رجوعه كاملا وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين
الشركة صريحا فمشتراه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا
ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن

الشركة

الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها
من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز تضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجارة والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى
اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك
صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان شرطا
ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة
كصباغين او خياطين وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان
ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشتركان اي
بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة و
كفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل
نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه
وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم ٢٠
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل
قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه
والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت
وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا

لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتهما وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة في العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما
بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه لانه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب
التصريح بها وأما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان
فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقولهم يشترك بوجوههما ويبيعا
وتضمنت وكالة لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة و
أما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيما اي
في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر ولزم
اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا كالمضارب أو بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه
اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة
الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف ما بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما

بغل

بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه
اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على
قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع وانما يعدل
عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وببطلان اللازم يبطل
الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان
يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير
المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا
فان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان
واحد ولا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل حصة الآخر ويتقاصان فلو كان
مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاء
فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطاء ها
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم
لشريكه شيئا عند ابي ح رح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت
في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان
الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها
لك كان هبة وهبة المشاع مما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة المفاوضة كما مر بيانه والفرق
في مسئلتنا فاخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج وهي لا تصح
عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة
وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبر وهو الاخبار لمعالجته
الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا
هذا وبمثله تترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتي وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا
للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة
لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين
مدة لا يعيش احدهما اليه الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان
رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان
كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا
بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع
التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت
التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل

شرط

شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان
صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر
لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر
فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها
الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعة لمنفعة الارض ولم يجوزوا استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند
الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذه
الشروط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او
ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا
يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون
التبن على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد

المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف و
تنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل
الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز
كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي
الي قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضي
العقد وهو يؤدي الي قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا التبن
او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما
الاولي فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا
يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما الآخر بالتسمية فاذا
فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه
يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد علي المسمي لانه رضي بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام و
لا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة
في الخارج ويجبر العامل ان ابي لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الي الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم
داره في الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل

اجرة الحاكم علي العمل لانه الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد
كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فيفسخ به المزارعة ولو ابي رب البذر وقد كرب العامل فلا شيء له
في عمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ما ذكر جواب
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج
فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه
وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولي ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الي ادراكه وقسم علي الشرط
وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولي مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق
العامل اصلا فكان الابقاء اولي واما في الاخريين فلا حاجة الي
الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس فمضت
المدة قبل ادراكه فعلي المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتي يدرك
الزرع لانه استوفي منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الي وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتي يدرك
كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله
اي ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الي ادراكه ولا شيء علي المزارع
لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن
استرداد العامل او وارثه علي ما كان عليه من العمل اما في الاولي فلا يمكن
الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما علي الزرع بلا امر صاحبه او
امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور علي
الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الي

اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى
وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده
اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير من الابطال
ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع
الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انهما باطلة
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتهما وشروطها كشروط
الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا تجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها
اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ
لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في
السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج
كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها
تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل
ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها
حتى يخرج بذرها ويكون البذر نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
اذ لا فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبلها ذكره ... لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس

فيها

فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيهما يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا
اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا
مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا
اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح
اي المساقاة في الكرم والشجر والقبول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل
والكرم ومن دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي
اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما
كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل
الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل
ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد
لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض
فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد ضررا بالعامل وابطالا لما كان

مستحقاله بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وآذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وآذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل القيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل عليها كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السوية لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا اجر عليه كما في الاجارات وعند كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوي وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من الدعوى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاخ غلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه خلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني قال الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي مناب كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق وأهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القضاء فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين احديهما ان دعوى العيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب في دعوى العقار اثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى للحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا

كلها

ي

قوله بحث لان ... بالمنقول ... ١٢ افندي

الله

ونعم الوكيل وتطلب عطف على ما ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فيجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته نسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فلينظر فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم وقلنا ان للاكثر حكم الكل الا اذا غلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما شرط التحديد في الدعوى شرط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولنا ان تحديدها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما

وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما في العقار ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر بادخاله حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العيون ادعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز ووزن ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته لما انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه ثم يقول قضي او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب الاقرار

بخلاف البيّنة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البيّنة
وان انكر اي الخصم سئل اي القاضي المدعي بيّنة لان النبي عليه السلام
قال للمدعي ألك بيّنة فقال لا فقال لك يمينه سئل ورتّب اليمين
على عدم البيّنة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن منه بخلاف فان اقام
اي البيّنة قضي عليه لانه نوّر دعواه بالبيّنة فهي يفعل من البيان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بان عجز
عن اقامتها حلّفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان
المنكر قصدا تواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه
باليمين الكاذبة وهي الغموس اذا كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتلاف
المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه
التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البيّنة على وفق دعواه
فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا
يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل
بيّنة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل
البيّنة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البيّنة العادلة وهي يظهر كذب المنكر باقامة البيّنة في الصلح
انه لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول
حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على
من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا
لا قدم على اليمين تخصصا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه
ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله

وهو

وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول اني لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض
ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد لغير ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم للمدعي بيّنة اصلا وحلف القاضي
المدعي عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعي
عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه
يرد اليمين عليه وان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء لانه
عليه السلام قضي بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعي عليه فقط
ويقضي عليه بالنكول لقوله عليه السلام البيّنة على المدعي واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعي عليه ولا يمين في جانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي
فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارض
على ان يحيى بن معين قد ضعفه كذا في الكافي ولو قال اي المدعي عليه
لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس
اي ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي المدعي عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعي
عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان
اقام بيّنة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي ولم يكن
الحلف الاول حين الصلح معتبرا فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب للحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عند القاضي
لا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي
المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في الحاوية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل

علي امراة او هي عليه نكاحًا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو
عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعي
المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة علي سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدًا
قد مات او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولي ولا يتاتي من الجانب
الآخر اذ لو ادعي المولي يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق
بان ادعي علي مجهول النسب انه عبده او ادعي المجهول انه عبده وانكر
الآخر ونسب بان ادعي علي مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
والآخر منكر وولاء بان ادعي علي معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعي المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر
منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق لله تعالي كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتي ان من ادعي علي آخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق لله تعالي عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالي واما في السرقة فانه يستحلف لاجل المال
اذ اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول
مالك فيكون لك عليه يمين قال في الهداية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر
فادعي العبد انه زني ولا بينة له عليه يستحلف المولي حتي اذا نكل يثبت
العتق لا الزني ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لانه الحلف لما وجب فتركه دليل علي انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فجعل
مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة

آذ

اذ لو حمل علي الاقرار لكذبنا في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولي صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس
بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضيخان الفتوي علي قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي عليه
فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا
بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في
السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب
المال فيثبت به كما يثبت به بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوي المال
حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعي حقا يعني
يحلف في دعوي النسب اذا ادعي حقا كالارث والنفقة بان ادعي رجل
علي رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعي عليه او طلب من القاضي
فرض النفقة علي المدعي عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف علي النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة
الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه
فنكل يثبت بها حق نقل الصبي الي حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك
بان ادعي عبد علي مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ
وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعي عليه يستحلف
علي ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة تثبت الحقوق
يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب لما كان

اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به
فعلي الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار
المرأة تصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الصغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه وابنه
ولم يدع ماله يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقراره وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني
ادعى على قصاص في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في
النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضي
عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة تدرء بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون
بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل ليستوفي
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية النفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير
يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق لله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عن ذلك
التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر استحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه
ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف
الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر

حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب و
لازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن
كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا
الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لعلة
المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي به
اذا قضي لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته
تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد
في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو
لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
ولا يقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه
مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ
فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد
الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف
ف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا

[illegible]

فاذا الحلف بالطلاق او ليذر
لا بالطلاق والعتاق الا اذا الح
الخصم

لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه كتب لله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعرفونه بالله تعالى قال تعالى وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل اذ السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته اي على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل

ذكر في غاية البيان جوازه في بعض الروايات

اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولولا هما اي ان لم يكن له بينة فاستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة ثم شهد معنى الاول ان يقول ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض وفي رواية يقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرهما او كان لا يعلمها ثم علمها قيل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح والاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن من له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف عن قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين ما للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فاذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على

فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع وتحليفه
على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر
واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا
لم يقل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندا ائمتنا وكان
الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم
الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله
فاذا ادعى سرقة بسرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع
فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
وسرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب
عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على
البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
حتى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما ان كذا
اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر
ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان
يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لما ذكر اذا علم القاضي
كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو
ادعاهما اي الدين والعين الوارث غيره يحلف اي المدعى عليه
على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب والمشتري المشترى اي لو
وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء
رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة
اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته

فان حلف

فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي
انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية
اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل
موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى
يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد
فيعتبر مطلقا بخلاف ذكر الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى
غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان
ادعى ان الاعيان قائمة في يده ويؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها
وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة
لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب الكل
مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه
اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواه عليه عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني
اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة

رضي الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه
بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد
تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية باب
التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع
جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع
اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري اكثر اثباتا
وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي
بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احد
تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان
التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع
يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري يدعي على البائع وجوب

تسليم

تسليم المبيع بادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري ولا يكون مدعيا
على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفى بحلفه وان ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه الصلوة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدئ بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالاداء
فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي
وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه
بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو
وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه
لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وكذا في
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا
اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب
يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده
وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا

ينكره الآخر فيتحالفان وعلما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدي الي حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضي البايع بترك حصة الهلاك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا علي القيام ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولي والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوي والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولي اولي لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة فيه اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي اليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكران الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتي يعود كل منهما الي اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلي الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتي لو تقايلا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتي لو تقايلا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع مهنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كما سمعها حجة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر

وتقضي

وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولي من الآخر فان عجزا عن البرهان تحالفا واي منهما نكل لزمه دعوي الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقي العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسد كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة علي مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعي الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعي المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعي الموجر انه آجره شهرا وادعي المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضهما اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي علي الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولي لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولي

لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وبينة كل في ذا يد بعينه اولي لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعي الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة و لا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة علي حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه بعقد مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة. اختلف الزوجان في متاع البيت سوا قام النكاح بينهما او لا وادعي كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي و الخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفراش والآنية والأواني والدقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة و ما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احد كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولي وهذا

اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي بينهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني الحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوي وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتي لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعي عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه دفعت خصومة المدعي يعني ادعي رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الي آخر ما ذكر فاقام علي ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيقين فصار رهنا قصدا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به علي نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الي من يسافر ويودعه بشهادة الشهود حتي اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة علي ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الي دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست

يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانا نعلم انه مودع ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفونه
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث
لا يندفع الخصومة لانه بزعمه انه يد ملك صار معترفا بكونه خصما
او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا يندفع به الخصومة
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما
صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره
لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد وحيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك
ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان
ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه دارئا
للحد فنزل ذلك منزلة تعينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث
يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه
ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على
ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له
يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه
يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى يمينه
على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اي قطعا هكذا وقعت العبارة
في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب
مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجزه عن
اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لانه على
بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة

لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال
عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بنحو النتاج
وغير المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد مما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور يقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كما سيجي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو
قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى ابي يوسف اوله وهو قول
محمد اخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عني منذ
شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعي عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده تاريخ ملكه
فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر
التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقتضي ببينة الخارج
برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر
كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء
منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت وكل منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي تشهد به بينته
ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان نقد فعدلا استوائهما في الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه
ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك
احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضي القاضي بينهما بنصفين

فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجدده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهرزاده انه له الخيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما
تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه
في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى
اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد
اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
ومتأخر ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي
يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد
الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
ذكر بينة للخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها
اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما
في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته
سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر
القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب

اعتبار

اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت له
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من
الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء
من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني
ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي
برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان
برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ
لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة للخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا
ثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه
اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى
اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما
وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان فيهما تاريخ والملك لهما واحد كان
الاقدم تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما
اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء
الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام وانما
كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا
مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان

ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضه كان المهر اولى لانه كالشراء اذ
كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه. ورهن معناه مع القبض
اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن. برهن خارجان
على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد آخر بينهما تاريخا اذا
برهنا عليها في يد آخر كان او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته. ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقتا احدهما
فقط لهما نصفين في الصورتين. اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك
لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا
الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا
كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى يتبين انه غيره تقدمه ولم يتبين
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان عبدا مثلا في يد زيد
فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على شرائه منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه
ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كما ان برهن
كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر
فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب تنسج مرة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي
وجز الصوف ونحوها وان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج

مطلب

فاذا

فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا
منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر
فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند نفسه. فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا
ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على
النتاج انما ترجح على بينة على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر
الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي
اليد او اعارها منه او رهنها اياه. وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة
او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا
بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع
قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع
ح فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج
اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اوله ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا

قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم
يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح لكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا
فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني
ومدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي
كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة
الخارج اولى فتقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة بانها نتجت
عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد
احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما وان كان
اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل
سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف الذي
سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك
في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما

لا يبطلان

لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت حقهما
وحقهما في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر
فصار كانهما ذكرا النتاج بغير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في
احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمه الله تعالى وهو قول بعض المشايخ
وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يعني كان فيما يقضى بها لو كان المدعيان
خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما
على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن
احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف
ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود هنا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية
نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا
في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها
كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب
وذو حملها اولى من معلق كوزه اي تنازعا في دابة عليها حمل لاحدهما
وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وبنصف البساط بين
جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس

ليس بيده عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبًا لثبوت يده عليه ولا
يصير غاصبًا بالقعود على البساط. كمن معه اي في يده ثوب وطرفه
مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا
هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت متصلا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها
بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك. للحائط
لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال
تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد
هاهنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند
بناء الحائطين معًا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط
وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على
الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالًا له وضعًا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يكون
على الهرادي والبواري. بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به
صاحب الهرادي. وذو بيت من دار كذا بيوت منها في حق ساحتها
يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد والبيوت الباقية
في يد آخر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة

ونحو

ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه. برهنا اي خارجان
على يد في ارض اي يدعي ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها
غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر
قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها. صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل
دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا
عبد لا. وهو عبد ذي اليد قضى لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه
لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش
فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه
فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيجي تحقيقه ان شاء الله تعالى باب
دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان
لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول لانه اسبق لاستناده الى
وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيجي توضيحه ان شاء الله تعالى
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامية امها وقال زفر والشافعي لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فبالدعوة يصير متناقضًا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة
لاقل كانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق

ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
صحت الدعوة استندت الي وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية علي سلامة المبيع بخلاف دعوي اب البايع لعدم انعقاد
العلوق علي ملكه اذا كان لم يلحق التملك علي ولده وقد زال ذلك
بالبيع. وادعاء المشتري قبله تثبته اي نسبه منه ويحمل علي انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا
اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة الاستيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولي اقوي لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع
ان مات الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذ ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها لا يستغنيه
منه الاتري ان قوله صلي الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية وللحقيقة اقوي من الحق فيستتبع الادني ولا يضر فوات
التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع
ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم
تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو
باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع لانه
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق
المشتري الام والولد كموتهما حتي لو اعتق الام لا الولد فادعي البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الابطال
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق
التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت

بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع علي المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق علي هذا بين الموت والعتق
بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد
حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع
لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع
ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس من ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس اهله وكانت
ام ولد نكاحا وهي امة ولدت من زوجها يملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعي الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه واميتها
ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة ولد بعدما باعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
علي ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر والعلوق علي العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم
الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعي نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعي

البايع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لانه الذي عند
ظهر انه حر الاصل فاقتضي كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه
مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الي التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار علي
الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الي التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل
بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار علي نفسه بانه جزؤه واما
الاقرار بانه اخي لا يقبل لانه اقرار علي الغير كذا في العمادية قال اي
لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه جحد زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر
واذا صدقه زيد او لم يوجد تصديقه ولا تكذيبه لم دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتي
لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر
مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه
يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي
العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوي المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة

كان ابنا

كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام
وهو اولي للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة
لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان
غير معبر والا اي وان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد با
النسب وادعي ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما علي الآخر لاستوائهما في اليد فيهما وقيام يدهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر علي انه منهما ادعت ذات
زوج بنوة صبي لم تجز حتي يشهد امرأة علي الولادة لانها تدعي تحميل
النسب علي الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل
النسب علي نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الي تعيين
الولد اذ النسب يثبت بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم
حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي
ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزاما علي نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل علي انها
حرة او اشتراها او تهبها واستحقت يعني من وطي امرأة معتمدا
علي ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة
الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالي عليهم ولان النظر للجانبين
واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع
كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع
وان مات فلا شيء علي ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه
وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما في الاولي فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في
الثانية فلسلامة الولد اذ الدية من الحلي شرعا فصار الولد سالما له

بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته
التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان العقود يشملها لا بالعقر اي لا يرجع
عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم
يكن البايع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء والاتهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون
الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى
الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه ثم
فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال
اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع
يعني دعوى الاقرار بعده وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا
لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا قال اي الآخر ما كان
لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل
الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته
على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة

وقيل

وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل
لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا
كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وتقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا
افك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار
المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى
لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان
ثم ادعى انه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي
او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع له ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي
صح والقول له لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه
منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا
وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا للقاضي ان يسأل ذا اليد اهو ملك
المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية
ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقراره
مال الغير كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية
يعني اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه
بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان
المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعاوي ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم
التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي

وقال المولى خسرو ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا فقط التناقض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء لا بعده لتأكده
بالقضاء بخلاف الاول انتهى ولا يخفى انه عدل في المسئلتين عن الصواب كما لا يخفى على اولي الالباب حيث خالف ما في
فتاواه وفي فصول العمادي ادعى كرماني على رجل ميراثا عن جده اب امه وقال انا محمد واسم ابي خيرة وابو ها محمد ابن الحارث بن

عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى
انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية
قاضيخان وجاز في رواية اخرى اي وقف وهي رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل
الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتراه منه واقام البينة على
ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب
بخلافه فان قضي بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره حقيقة بانه
بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال لهذا الولد
مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه
تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاسترو شنية
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل التعليل الذي ذكراه
لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات يفيد الاولى اثبات
البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما
العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا
اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن
على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه
شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آدم لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود ياتي بهم الخصم المدعي عليه جاء
بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر المدعي عليه

فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي كان يزعم قبل
هذا انه ابن عمانه بنت علي بن محسن فاجاب
شيخ الاسلام عطا بن حمزة انه دفع لدعواه بحق
اوعى عصبا في بدء ان انه
ميراثا عن ابيه
ثم ادعاه ميراثا
عن امه وكان
شمس الائمة
الاوزجندي
يفتي في جنس هذه
المسائل انه لا يندفع
دعوى المدعي ولا يقبل
بينة المدعى عليه على ما ادعاه
وتابعه في ذلك بعض
المشايخ في زمانه
وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وهو الصواب
عندنا قال صاحب الذخيرة لانه لو قلت اما ان تقبل
على الاثبات انه جد المدعي وانه ليس بخصم والنفي
على ما ادعاه من الميراث وهي على النفي غير مقبولة
اقول اصل المولى خسرو اخذ ما ذهب اليه عطا بن حمزة
لكنه قصر حيث لم يتعرض للخلاف مع انه المرضي عند
الاكثر وفي الفصولين عن جامع الفتاوى برهن
على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن الخصم
ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي اولم يقض
بالاول لا يقضي بشيء للتناقض ولو قضي بالاول
لا يقضي بالثاني ولو برهن انه ابن عمه لابيه وامه
فبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لابيه قبل الحكم بالاول
يندفع وكذا لو برهن ان الميت اقر انه ابن عمي
لامي لا لابي وفيه عن مجموع النوازل ادعى ارثا عن جده

اب امه فقال انا محمد واسم ابي خيرة وابي زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عمانه بنت علي بن حسن قال
يندفع وبه افتى الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني قال صاحب الذخيرة هو الصواب عندنا انتهى اقول لا شك ان ما ذكره مولانا
مطابق لما في جامع الفتاوى كما ترى انه قلده مع علمه بالخلاف ظنا منه بانه الحق ام قلده غافلا ثم قال
عن ذلك من رجع البينات للمولى غانم البغدادي

ثم قال قد برأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت
ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فللخصم اذا ثبت بلوغه
في ذلك الوقت انه لم كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية رأينا في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال
فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء
اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم
الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي
لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب
يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك
وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلف
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في
العمادية وغيرها لا ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على
الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس بقضاء صورته
كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان
كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة

قوله التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى

البيّنة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادّعي ان لي علي فلان الفا وانت
كفيل بها لي عنه بامره واقام البيّنة يثبت المال عليه وعلي الغائب
وينتصب الكفيل خصمًا عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصمًا عن الآخر عند ابي حنيفة
بخلاف ما اذا اشترك بهما يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصمًا عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصمًا
علي كل حال وقال محمد ما قال ابو حنيفة قياس وما قال ابو يوسف
استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقي ثم علي
قولهما اذا حضر الغائب وصدّق الحاضر فيما ادّعي كان بالخيار
ان شاء شارك المدّعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء
يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار
اورده بعد الدعوي لان الدعوي ينقطع به ولا يحتاج بعده الي شيء
آخر حتي اذا لم يوجد يحتاج الي الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق
من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلًا وشرعًا اخبار بحق لآخر
عليه لا اثبات عليه لما سيجيء وشرطه سنذكر في اثناء الكلام
ان شاء الله تعالي وحكمه ظهور المقرّ به بلا تصديق وقبول من المقرّ له
فانه ملزم علي المقرّ لما اقرّ به لوقوعه دالًا علي المخبر به لان مدلوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرّر في موضعه الا في نسب
الولاد يعني اذا اقرّ رجل ببنوّة غلام مجهول النسب صحّ اقراره وكذا
اذا اقرّ هو وامرأة بالوالدين والولد صحّ ونحوه وهو ان يقرّ رجل
او امرأة بالزوج او المولي حيث صحّ وشرط تصديق هؤلاء كما سيجيء
تمام بيانه ان شاء الله تعالي ولكن يرتدّ اي الاقرار بردّه اي ردّ
المقرّ له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتدّ لا ثبوته ابتداء
عطف علي قوله ظهور المقرّ به اي لا ثبوت المقرّ به للمقرّ له لانه ليس بنافل
للملك من المقرّ الي المقرّ له اقول سرّه ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب
فيجوز تخلّف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معني بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلّف

وقد فرّع علي كونه حكم الاقرار ظهور المقرّ به لا ثبوته ابتداء اوله بقوله
فصحّ الاقرار بالخمر للمسلم حتي يؤمر بالتسليم اليه ولو كان مبتدأً لما
صحّ وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرهًا لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقرّ به بان كان انشاء لصحّ لان
انشاءهما مع الاكراه يصحّ عندنا وثالثا بقوله ولو ادّعاه اي الاقرار
ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي
الاقرار سببًا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع
عند عامّة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلًا للملك لما عرفت
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصحّ دعوي
الاقرار في طرف الدفع حتي لو اقام المدّعي عليه بيّنة ان المدّعي اقرّ انه
لا حقّ له علي المدّعي عليه او اقام بيّنة ان المدّعي اقرّ ان هذا العين ملك
هذا المدّعي عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامّتهم منهم علي انه
يقبل واجمعوا علي انه لو قال هذا العين ملكي واقرّ به صاحب اليد
او قال لي عليه كذا وهكذا اقرّ به هذا المدّعي عليه يصحّ الدعوي وتسمع
البيّنة علي اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببًا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف علي عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوي علي انه لا يحلف علي الاقرار
وانما يحلف علي المال كذا في العمادية ورابعًا بقوله ولو كذب المقرّ اي
في اقراره بالمال لم يحلّ اي للمقرّ له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس
المقرّ ولو كان حكمه الثبوت لحلّ اخذه وهو اي الاقرار حجّة قاصرة اما
حجّيته فلان النبي صلّي الله عليه وسلّم قد رجم ماعزًا باقراره علي نفسه
بالزنا والغامدية باقرارها فلمّا جعل الاقرار حجّة في الحدود التي تندرئ
بالشبهات فلان يكون حجّة في غيرها اولي وعليه انعقد اجماع الامّة واما
قصوره فلقصور ولاية المقرّ عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البيّنة
فانها تصير حجّة بالقضاء وللقاضي ولاية عامّة فيتعدّي الي الكلّ اما
الاقرار فلا يفتقر الي القضاء وله ولاية علي نفسه دون غيره فيقتصر
عليه حتي لو اقرّ مجهول النسب بالرقّ لرجل جاز ذلك علي نفسه وماله

ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه إذ ثبت
حق الحرية أو استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم أقر مكلف أي
عاقل وبالغ حر أو عبد مأذون له بمعلوم متعلق بأقر صح أي
إقرار كل من الحر والعبد المأذون أما الأول فظاهر وأما الثاني
فلأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار لأن المولى إذا أذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقًا أي
سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك
التصرف أوله كما سيأتي وشرط التكليف لأن الصبي والمجنون لا يتعلق
بإقرارهما حكم ولو أقر بمجهول صح أيضًا لأن الحق قد يلزم مجهولًا
بأن أتلف مالًا لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها لو كان
ذلك التصرف تصرفًا لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فإن الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فإن
من غصب من مال لا مجهولًا في كيس أو أودعه مالًا في كيس صح الغصب
والوديعة ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فإن كل تصرف
يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار مع
الجهالة لا يصح كالبيع والإجارة فإن من أقر أنه باع من فلان شيئًا
أو آجر من فلان شيئًا أو اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح إقراره ولا
يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه أي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان
ما جهل بما له قيمة يعني إذا قال لفلان علي شيء أو حق لزمه أن يبينه بما له
قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فإذا بين بغير ذلك كان رجوعًا فلا يصح وصدق المقر بيمينه إن ادعى
خصمه أكثر منه ولم يبرهن يعني أن المقر إذا بين المجهول بما له قيمة
وادعى المقر له أكثر منه فإن برهن عليه حكم به وإلا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح أي الإقرار بالمجهول إذا تفاحشت جهالة
بأن يقول هذا العبد لواحد من الناس لأن المجهول لا يكون مستحقًا
وإن لم تتفاحش بأن أقر بأنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فإنه لا يصح
عند شمس الأئمة السرخسي لأنه إقرار للمجهول وأنه لا يفيد وصول الحق

الى المستحق لأنهما إذا لم يتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ ويقال له
بين المجهول لأن الإجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق
عبديه وإن لم يبين أجبره القاضي على البيان أيضًا لأن الحق إلى المستحق
كذا في الكافي كذا إشارة إلى عبد مأذون له في قوله أقر مكلف
حر أو عبد مأذون له محجور أقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني أن إقراره
صحيح لأن إقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لأنه مسلط
على الإقرار من جهة المولى لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزم منها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لأنه مبقى على أصل الحرية فيهما
لأنهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر إلى العتق وكذا محجور أقر بما فيه تهمة
كالمال نظرًا إلى أصل الآدمية فيؤخر إلى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في أقل منه لأنه لا يعد مالا عادة ولزم
في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره
أي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في أقل من مائتي درهم في الفضة
وأقل من عشرين مثقالًا في الذهب وفي أقل من خمس وعشرين في
الإبل ولا في أقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لأن النصاب
عظيم حتى صار صاحبه به غنيًا ولزم في علي أموال عظام ثلاثة نصب
من جنس ما سماه اعتبارًا لأدنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة
درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارًا لأدنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
أي لا يصدق في أقل منها عند أبي حنيفة رح لأنها أقصى ما ينتهي
إليه اسم الجمع وفي كذا درهمًا لزم درهم لأنه تفسير للمبهم كذا في
الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارًا عليه دينار لأن كذا
كناية عن العدد وأقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهمًا لزم أحد
عشر درهمًا أي لم يصدق في أقل منه لأن كذا كناية عن عدد مجهول
فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف وأقل عددين
كذلك من المفسر أحد عشر وفي كذا وكذا لزم أحد وعشرون أي لم يصدق

في اقلّ منه لانّه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقلّ
ذلك من المفسّر احد وعشرون ووجوب الاقلّ في الفصلين لتيقّنه
والاصل في الذمم البراءة. ولو ثلّث اي قوله كذا بلا واو بان يقول
كذا كذا كذا درهمًا فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لم يجمع
بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بدّ من حمل الواحد على التكرار ثمّ
اقلّ عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلّث لفظ كذا مع الواو فانّه واحد وعشرون لانّه اقلّ
ما يعبّر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربّع اي قوله كذا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانّه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا
قال له عليّ من المال كذا او قبلي كذا فهو اقرار بالدين لانّ على للايجاب والالزام
وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ومنه سمّي الكفيل
قبيلًا لانّه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقرّ بلا تراخ
هو وديعة صدّق لانّ المضمون عليه الحفظ والمال محلّه فقد ذكر المحلّ
واراد الحال واحتمله اللفظ مجازًا فيصحّ موصولًا لا مفصولًا عندي شي
في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لانّ الكلّ اقرار بكون الشي
في يده وذا يكون امانة لانّه قد يكون مضمونًا وقد يكون امانة وعلى
اقلّهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لانّ ما له او ما ملكه
يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصحّ الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحّت والا
فلا. قوله لمدّعي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال لرجل
لي عليك الف درهم فقال اتّزنه او انتقده او اجّلني به او قضيتكه
او ابرأتني منه او تصدّقت به عليّ او وهبته لي او احلتك به على
زيد اقرار وبلا ضمير لا امّا كون الاربعة الاولى اقرارًا فلانّ الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنّه قال اتّزن
او انتقد او اجّل او قضيتك الالف الواجب لك عليّ حتى لو لم يذكر الضمير
بان اتّزن او انتقد او اجّل مثلا لا يكون اقرارًا اذ لا دليل على انصرافه

الي

الى المذكور واما الخامس فلانّ دعوى الابراء كالقضاء لانّ الابراء
اسقاط وهو انّما يكون في حال واجب عليه واما السادس والسابع
فلانّ هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الّا بعد وجوب المال
في ذمّته واما الثامن فلانّ تحويل الدين من ذمّة الى ذمّة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا
فقال نعم يكون اقرارًا لانّه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا
الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لانّ الاشارة من الاخرس
قائمة مقام الكلام لا من غيره اقرّ بدين مؤجّل وقال المقرّ له حالّ صدّق
بيمينه يعني اذا اقرّ بدين مؤجّل فصدّقه المقرّ له في الدين وكذّبه بالتأجيل
لزمه الدين حالًّا لانّه اقرّ بحقّ على نفسه وادّعى لنفسه حقًّا فيه فيصدّق
في الاقرار بلا حجّة دون الدعوى كما لو اقرّ بعبد في يده انّه لفلان وانّه
استأجره منه فصدّقه المقرّ له في الملك لا الاجارة ولزم في ماله عليّ
مائة ودرهم دراهم اي اذا قال عليّ مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم
ولزم في مائة وثوب ثوب يفسّر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه
والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانّه عطف
مفسّرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة
مبهمة فيهما ولنا انّ قوله ودرهم بيان للمائة عادة لانّ الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرّة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات و
الموزونات لانّها تثبت دينًا في الذمّة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانّ وجوبها لا يكثر في الذمّة لانّ
الثياب لا يثبت فيها الّا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على
الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له عليّ مائة وثوبان لزم ثوبان و
يفسّر المائة وفي الجمع اي اذا قال له عليّ مائة وثلثة اثواب كلّها
ثياب لانّه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرًا
ب فانصرف اليهما لانّهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب
لا تصلح مميّزًا للمائة لانّها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدًا

ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كلما وقع على شيء بغير عينه
او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا
ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى وَلَبِثُوا فِي
كَهْفِهِمْ ثَلَاثَمِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا يعني من السنين واقر بتمر
في قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت في قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في
اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن
بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام
لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان
يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى
انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان امكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه
لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل
عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كالتمر
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال
محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة

فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع
عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له
خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع
عشرة اي لو قال اردت مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي قيل مع عبادي فاذا احتمل اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا يدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى
ما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل
ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
او لا وكذا اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار
صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا
وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار ويحصل ذلك
ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا
كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اى ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال

الي ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما
ينتقل الي الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثي ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع
مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببًا بان قال
علي للحمل فلان كذا لغا اما الاول فلان بين مستحيلًا لعدم تصورها
من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولي عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الي الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل
اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد
اي جعل رجلان شاهدين علي الف في مجلس واشهد رجلان بقرار
في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكًّا علي الشهود فاقر عندهم
مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقًا
لان الثاني هو الاول لكونه معرفًا بالمال الثالث في الصك وان لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما
في اخري وهذا بناء علي ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا
واشهد علي كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الا الالف الواحد
لدلالة العرف علي تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد
المجلس فاللازم الف واحد اتفاقًا علي تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا
في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار
اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحصل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع
هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب
طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العادية وانما قال حكما لان
الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان

ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعي رجل دينًا علي ميت واقر بعض
الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندنا ان يؤخذ منه ما يخصه
الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلي وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضًا
قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة
اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان علي الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالي وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العادية باب
الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثني بعض
ما اقر به متصلًا باقراره لزمه باقيه يعني اذا كان له علي عشرة دراهم
الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالي عنه
جوازا لتاخير ولو كله اي لو استثني كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء
بعين لفظه نحو علي الف الا الفا لانك قد عرفت انه تكلم با
لباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعًا والرجوع بعد الاقرار
باطل موصولًا كان او مفصولًا فان استثني الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو عبيدي
كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه
فيما سواه لا ان الامر يرجع الي اللفظ فبالنظر الي ذات اللفظ امكن
ان يجعل المستثني بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج

بخلاف ما اذا كان بعين ذلك حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد
الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير
اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي
مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وقياسا ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم
يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منها اي من الدراهم
لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث ولنا
ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد للجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو
معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى ابطله اي ابطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل
قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان
اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على
اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في
العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا

اذ الدار اسم لما اديرت عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا
لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف
لفظي اقول يرد على ظاهره انه يكون البناء جزءا من الدار كما لا يخفى على احد
ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول
وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم
بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة
ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن
اذا انتفى اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم
الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي
الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ
ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة
البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او
بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي
وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن
البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح
اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له
ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه فيسلم
القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال

لانه على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة المبيع له وقد سلم حيث اقر بقبضه ما ليس بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول المقر له العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع ان يقول المقر له العبد عبدي ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يجب عليه شيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص

فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كان في علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلك وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذ يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي واخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيما اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس

انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي باب
اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم
او علم باقراره فيها ودين مرضه موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل
ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به
فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين
الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول
والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض
المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية وحق الورثة متعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي
اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما
الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله و
القياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على
الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ
الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك
القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته
ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند
زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب

التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب
تستند الى زمان العلوق فتظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
واما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا
او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى
لا ينفذ الا من الثلث كما سيجيء بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي
ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث
قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد
ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل
التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي
الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير ولانه
يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لا يعبر لم يعتبر عن تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي
الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على
الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان
الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو
كان عبدا لغيره بشرط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في

دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار
ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات
الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لانه فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق في النسب
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في
بعد موت المقر لبقاء النسب وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد
موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة
وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند
ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار ان اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي
النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف ثم مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني
لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض
متعلق باقرار بقبض نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث
شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على انه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم ثم رجع

الغريم

الغريم على المقر بعد ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر ويعاد
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل
اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق
زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشري او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق
الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها و
اقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج
وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار
ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل
اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط
حريتها اولادها منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار
رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له اي له
وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه للمقر له لانه
كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر
لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك
الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا
او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان
قال البر الحق او الحق البر لح كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
تصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق لح
لو قال للحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا

لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها
فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لانه غير الاخبار
نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا بتحقيق الوصف الذي
ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف
هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد
من هذه العبارة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به
وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيهما وكان نداء وشتما لا تحقيقه
ووصفا كذا في الكافي كتاب الشهادات اورده عقيب
كتاب الاقرار لما ان الحاجة الي الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر
سواء كان حق لله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين
لا عن حسبان وتخمين والية الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الي وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن و
ركنها اللفظ الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه يحتمل الصدق و
الكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه
فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم

ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم القاضي لا يقبل
شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم
وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الي تضييع الحق دون حق لله تعالى
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم
الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق و
سترها في الحدود افضل لقوله عليه الصلوة والسلام لمن شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدراء بقوله لعلك لمستها
بيدك او قبلتها انه ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ
لا سرق احياء المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او
غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه
اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
ويتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغير

تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ
من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لان شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب
الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي
والمدعى عليه او المشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت
على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان
لا يقبل حتى ينسبوه الى الجد ولا تنويه صناعته اي ان ذكروا اسمه
واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في
بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكرا اسمه واسم ابيه وقبيلته الخاصة
ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله
لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكرا اسمه واسم ابيه ولقبه
او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال
عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم فاذا
طعن سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه
يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال
لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسال في الكل سرا وعلنا
وان لم يطعن الخصم لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف

وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاصح لا تقبل

عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب
فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين والشهود في مجلس القضاء فيسال
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبولوا الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن
الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد
والمحدود في القذف اذا تاب لم يعدله والاصح ان يكتفي بقوله
هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف
التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو
عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل
المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه
لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيجيء والمراد تعديل
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاؤا او نسيوا او هم عدول ولم
يزد على هذا واما اذا قال صدقوا او عدول صدقة فقد تم الحكم لانه اقرار
منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه
شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه
عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد الى القاضي
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول

في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوي لفظ الشهادة بالاجماع لان معني الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون علي البيع بل علي الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماع من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس علي المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي القاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يري شخص القابلة ويشهد عند اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عند اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راي شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد علي اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير

اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد علي الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف علي الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله علي المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راي خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل علي رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدلان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولي لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقي علي انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادي الي الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقي علي انقراض القرون دون

شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف
فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم
يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل
شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا
لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا
ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي
جالسا مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد
الامام اياه ويشهد ايضا راي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا راي شيء سوى الرقيق المعبر حكمه حكم العروض في يد
متعلق بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له
متعلق بتشهد صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين
في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك
في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا
اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان دفع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له
الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر
من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا
تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي
شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة
بطلت لانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه
عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا
شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر
دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن
الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في
المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على

تزوج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة
حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية باب القبول
وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي على حال اعلى
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا
عكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه
دونه حالا ومنة وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا
من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار
عليها ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة كاملة وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه
لعذر به من كبر وخوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه
لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل من سبع
الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعد الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن خصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع
العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى
عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين

مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل
امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم
التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان
عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم
كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او صهرية
كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة
والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس
اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم
موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد
على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف
على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا غير قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان
النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين

نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه
الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم
فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد
فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا
بعد الحرية والبلوغ فح يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيا شهما
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد
في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لانه لا شهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لانه هذه شهادة
استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها
لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في
حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع
الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي

يعد ضررا استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصرار على الفسق وأما من كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سيجيء ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ويطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا

دليل

دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجارة قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق تقييد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجاهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابناء الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية على ان ايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فان ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما نفعا ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرأان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من نعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما يتمكن منه

بدونهما وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي
والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل
في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في
شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقوله بطل لانها كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها
لا يقبل كفاسق واكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما
يقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في
اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده يقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح
جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسألة هذا لانه
انه لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية
وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل
بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع
وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد غير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على
مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه
نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت

بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما
لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا
ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم
يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي فيه بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق بل لان الشهادة بحد متقادم مردود
او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده
او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد
شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة
لان في بعضها حق الشرع وفي بعض حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق متى اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل
شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رده
الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد اخران
فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه
حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها
في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان

ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود
وآخران بالحدود حيث يقبل لانه لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب
ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم
وسيجي نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يعرفها
يعني بعدما شهد تذكر لغلطا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه
مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره
الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني
رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه براه ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقبول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل
الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام
بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح
من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته
وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت
الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة
المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني
لو ثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت
مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظ

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول
منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى مدع لان ثبوت
حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد

فكل

فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من الدعوى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا
شهدوا بالاقل قبل الاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها
ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى
وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصولين وسيجي
زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا
قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى
فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الشراء
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب
وشهدا بمطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر
ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي
اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مايتي درهم
فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر
بخمسة لم تقبل عنده لعدم التطابق لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق
الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهدا احدهما بالنكاح والآخر
بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في
شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر

وهو الف ومائتان لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما
اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
هذا الذي ذكرنا انما هو بالدين وفي العين يقبل علي الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت علي العبد الواحد
الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت علي الاقل او الاكثر
او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة
بالف وآخر بالف وخمسماية ردت لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء علي واحد منهما ولان المدعي يكذب احد
شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعي العبد
في الصورة الاولي والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في
الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعي الآخر بان قال مولي العبد اعتقتك علي الف
وخمسماية والعبد يدعي الفا او قال ولي القصاص صالحتك علي الف
وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوي الدين في
وجوبها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوي في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا
كدعوي الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق
هو الاكثر لكنه قضي الزايد علي الالف او برا عنه عند الشاهدين دون
الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقي علي كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به

بجميع

بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوي الدين ان الشاهدين اذا كانا
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعي
المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعي الاكثر تقبل
الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان
ثابتا بالعقد حين العقد قصدا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوي
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق وفي المدعي
في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوي في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
بتبعية العقد انما نشا من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الي اثبات العقد و كالدين
بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الي اثبات العقد والنكاح
يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوي من الزوج او المراة والمدعي
مدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشي كما
في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالالف
غير النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا
تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يري انه لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا علي ما هو الاصل
وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا
فوجب القضاء باقل المقدارين كما في مال المنفرد شهدا بالف وقال
احدهما قضي خمسماية قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة
علي القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضي كذا اي قضي خمسماية في الاول
وقضي القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح
يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتي يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة علي الظلم شهدا بقتل زيد يوم
كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني
ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران

قوله في الصورتين فيه بحث لان
في الصورة الثانية لا يتصور الشهادة
لمن علم اذا اقر المدعي بتمام القرض
علي القرض

بما ذكرنا لنا رد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت
سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا
لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هاهنا يسقط بها
وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر
اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان
يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد
طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف
الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات
وتركه ميراثا له او وجدا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول
ان ملك المورث ملك الوارث لكن الوارث خلف عنه ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء
في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب كالودائع فاذا لم يبين

فالظاهر

فالظاهر من حاله انه ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه
بيد الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذو اليد يعني اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت
في يده منذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي
اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد
ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى
عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه
بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي
بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه
كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة
على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس ان لا يقتضيه
لان ادعاءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم
الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع
كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع

ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان
في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا هما نفس
لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله
بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
اي بان فلان بن الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على
بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها
عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الان فذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور خمس
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه
ابي الليث واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع
لاصله ان كان عدلا صالحا للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو
لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل يتهم بمثله

كما

كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول
كالاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل
شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل
للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر
الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم
قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه
اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم
جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول
قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا
وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها بروله
منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد وحتى عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل
الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من
التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا
اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي
هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد
من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما تم من شهادة قاصرة يتمها غيرهم
كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا

وفلانًا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة اوجدها اذ لا بد من التعريف ولا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم للجد الاعلى فقام مقام الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما لو شهد على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورًا بان اقر على نفسه انه شهد زورًا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيًا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يومًا وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ويجوز ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعًا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرًا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطًا وسخم وجهه وله ان شريحًا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيًا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيًا في زمان الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولا ينكر احد عليه منهم فحل الاجماع

ان شاهد الزور يعزر اجماعا

باب

باب الرجوع عن الشهادة هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعًا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو قام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين اي تضمين ما اتلفا بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وتعتبر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق للحجة فيه وهو النصف ويجوز ان يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدًا ببقاء بعض النصاب فان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت

الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من به ثلثة ارباع الحق اذ النصف بقي بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادة ثلثي نصف المال وكذا عنده اذ بقي من بقي به نصف فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة ان رجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشهادة اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لا الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا فوجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك

ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه فقدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لان القصاص لا يترتب على مباشرة القتل ولم يوجد ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكانت التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي والاصل بقولهما اشهدنا يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان

لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضا
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقولهم اشهدناهم وغلطنا يعني اذا قال
الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع
وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع
فقط عندهما لان السبب للاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين
شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع
عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب
الوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب ترادف الالم وهو
سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب
عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهدا الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن بر اي بالرجوع شاهدا اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق
وهم الذين اثبتوا ملك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند

وجود الشرط اضيف التلف الى علته لانه زال المانع كتاب الصلح
اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي
شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول
الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل
لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا
ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم
يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ولا يملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب بلا ذكر ولو صالحه
البالغ على بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه
نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان
عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر
بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا
حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد
فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا
يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت

للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق
الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح
كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت
على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى
حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما
وفرع على قوله لا لله تعالى ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق لله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى
ولي الامر لانه حق لله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه
وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم
شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل الا
الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها
رونا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال
كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى القبض والا لم
يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار رجل وادعى في دار المدعي
قبله حقا في ما نوته فتصالحا على ان ترك كل واحد منهما دعواه قبل
صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا
تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه

سنة

سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا
معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرف باللام
فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال
بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كاملة فيجري فيه اي في هذا الصلح
احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار
شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه
في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر
في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او
بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان
استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر
بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ
منه بالاستحقاق رجع بما دفع اي كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما
هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال
بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما
هو حكم الاجارة وقدم والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة
في حق المدعي لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة
وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل
على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة

لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه **وتجب** اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا **باحدهما** اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بمثل سمينا مثلهما **وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل** اي بدل المدعي **او بعضه ويخاصم مع المستحق** لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه **وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعي في كله** ان استحق كل العوض **او بعضه** ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل **وهلاك البدل قبل التسليم** اي المدعي **كاستحقاقه في الفصلين** اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى **صلح على بعض ما يدعيه لم يصح** يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان **الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي** هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز **صح** اي الصلح **عن دعوى المال** لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه **و** عن **دعوى المنفعة** كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها

بالاجارة جاز فكذا الصلح انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة **و** عن **دعوى الرق** اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز **وكان عتقا بمال مطلقا** اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه **والا** اي وان لم يكن باقرار **فعتق على مال في زعم المدعي** عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء **و** عن **دعوى** الزوج **النكاح وكان خلعا** يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة **لا عن دعواها النكاح** اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة **ولا عن دعوى حد** لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى **ولا دعوى نسب** لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما **ولا اذا قتل** مأذون **رجلا عمدا وصالح عن نفسه** لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية **وصح** اي

الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لانه
عبد من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر وجه عن يد المولى دهذا ان ادي رقبته فانه يكون خصما فيه
واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل للورثة حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار
كالحر فيجوز صلحه نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح
عن مغصوب بالف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا
او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا
وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالكية يكون في مقابلته
الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضي القاضي بالقيمة ثم صالح
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء
مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل
هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة
بمال لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا
في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه اكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها
كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس لادنى من تقدير القاضي فلا تجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من المكيلات

او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض
فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان
يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي فان ضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبته الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه
الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه
فعله بلا اذن المدعي عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل
وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة وانما اجازه المدعي عليه
صح الصلح ولزمه البدل والا اي ان لم يجز رد اي الصلح هذه صور
خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير
الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح
جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم
يضفه الى ماله ولم يسلم الى المدعي حيث لم يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه
به فان اجازه المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان
الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به
عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة

التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على ما مر
والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله
عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان فيه
تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة
زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية
لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن
الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخيره فيه معنى الاسقاط وعن
عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر
حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان
معنى الاسقاط لزم في الصلح فاما اذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة مؤجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه فقد وقع على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من
الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة
حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف
سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من
له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة
فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها اي صالح عن كر حنطة على
عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت

ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة
فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس
جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا انك بريء من الباقي
فان دفع غدا بريء والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كما لو بدأ بالابراء كما سيجيء ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به
يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه
يصلح عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون
شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
لمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء
من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال
يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وقال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا بريء وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدأ بخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا
لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء
من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا

صحيحًا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح لما مر في الحال
بقوله وان علق صريحًا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا
فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحًا وهو باطل لما مر في باب
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرًا للدائن لا اقر لك بما لك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير والحط صح اي التاخير والحط
لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حيث انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته
في الحال وفي لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدًا ولو اعلن اي ما قاله سرًا
اخذ الان اي اخذ المال منه المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئًا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئًا منه ملكه مشاعًا كالاصل
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق
على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلًا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال
المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركًا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع عن الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر
نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي
في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصيبه اي نصف
الدين شيئًا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه

صار قابضًا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار
كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا
الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف
الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين
ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان
المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصار قصاصًا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيبه المشترك
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينًا كان عليه
ولم يقتض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصًا ان يصير الاول
مقتضيًا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها
قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهمًا فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وصالح
عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبًا
في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرء المشتري
البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم
رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ
نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي
حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من
راس المال مشتركًا بينهما ايضًا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارًا بسائر الديون فان احد الدائنين

اذا صالح المديون عن نصيبه على ما جاز فكان الآخر مخيرا بين
ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك
ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في
النصف من النصيبين فعلى الاول لزمه قسمة الدين قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر
لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه. اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي
عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في
التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقد
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح
والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم
يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة لمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة
لانه صرف في هذا القدر. وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني
اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرج
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من
غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين
بطل الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه يكون تمليك
الدين ممن عليه الدين. او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما
من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي

المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا من غيره واحا
اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء
ويقبلون الحوالة. واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة الدين
فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين
واعيانها غير معلومة وارادوا الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل وموزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة فيها وصح
في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب ادب القاضي

القضاء اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه
اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام وشرعا الالزام
على الغير ببينة او اقرار او نكول. لان حقيقته فصل الخصومة وهو
انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه
تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على
القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة. والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى
لو قضى القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى العاصي
منا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ. اختلف في كون المصر
شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله شرط لنفاذ القضاء في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى
اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في

الرستاق جاز باتفاق الرواية لان القسمة ليست من اعمال القضاء
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيما في امور الصغار والوقف
او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس
بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين
من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل
ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك
فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في
العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سببه استحقاقا
وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ومما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الولاية لا الجواز كذا المغني يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب
ولا يسأل اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه
فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل

يكره

يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا
ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشغاله
ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي
ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله
تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد
استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم
حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي
فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي
اذ ربما يحتاج اليها المعني من المعالي وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول
من النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في
يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال اهل الخصوم في
الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده
في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه
بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر
بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه فالا اي ان لم يقر
ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه
اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن
فلان المحبوس لفلان في حق فليحضر حتى تجمع بينهما فاذا لم يظهر

خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع
وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل
بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد
كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان
من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم
في مسجد والجامع اولي لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره
واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان
الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الي مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن
اعتاد مهاداته ولا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل
القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل
جري علي العادة الا ان لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضاء
وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم علي المسلم لا الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة
لاجل القضاء بخلاف العامة وعود مريضا لانه ايضا من جملة
الحقوق وسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلي الله عليه
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك
في وجهه لانه اغراء علي خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق علي الخصم
باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق

فان ابي اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد الامر ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان
ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع
بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد
والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتي
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يري
اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الي راي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق
متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حاصل له
كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه علي الالتزام
باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي لا يحبس ان ادعي
الفقر اذ لا دليل علي اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
قدر ما يراه كما مر لانه دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه
الدين وعلي المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له
مال اطلقه فنظرة الي ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه
عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة
علي افلاسه قبل حبسه لانها بينة علي النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمويد
وهو الحبس وبعده يقبل علي سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولي يعني اذا اقام المدعي بينة علي اليسار والمدعي عليه علي الاعسار
فبينة اليسار اولي لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس
الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازي بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح

الزوجان عليها فلا عجب ايضاً لانهما ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرناه بل عجب في الانفاق عليهما اذ الذي عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصداً اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر انه القضاء يستفى من الشهادة وشهادتها جايزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائباً لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب الصلوة الجمعة وفرع على قوله الا ان فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه بقوله نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايباً عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل و لا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضاً فرع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد بمضي حكم قاض آخر يعني اذا دفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهداً فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمداً او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين

من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر نقض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا والادنى على الادنى وأما الثاني فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وأما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله بمضي حكم قاض آخر بقوله فان معنى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله تحيا او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التايب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلاً منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذ ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلم ينقض باجتهاد ثان يد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقاً اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابداً لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع وقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلاناً مات وترك هذا ميراثاً لاخي وماتت وتركت ميراثاً لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث منها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولاً واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلاً للنزاع لم تقع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهراً وباطناً لو ادعاه بسبب معين يعني العقود

ولا يستخلف قاض

واذا رفع حكم حاكم امضاه

من رجالكم

يد

كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيهما عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند
الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي
لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا
باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى
من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء
بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله
والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل
ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا انه يحل له
وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك وله ان القضاء ينفذ
بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان
لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند
طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان
الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الا في
في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الرأي خلاف
اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما
من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا
مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى
على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى

كما اذا حكم حنفي بمذهب شافعي او بالعكس فانه ينفذ

كذا

كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه الصلوة والسلام
لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى يسمع الآخر ولان
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي
او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم
على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه
من فلان الغائب واقام البينة ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه
على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه
ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق
عليها لا يقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار
فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على
الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب قيل ينفذ وقيل لا قال
في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في
احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض
اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك
لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال
مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضى

بالجور متعمدًا او اقرّ به فلغرم عليه في ماله ولو قضي بالجور بخطاء فعلي المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معني الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعني بالاقرار الالزام علي المقر لموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية علي العاقلة ورضيا بحكمه صح الاول ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما جوزنا استحقاقه بالصلح جوزنا التحكم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكم فيهما ولا يفتي به اي بصحته في غيرها ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما الا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه علي رضاهما

نفاذه | فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضي ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولي اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولي ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولي والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتي لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الي الرأي والرضا برأي المثني فيما يحتاج فيه الي الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الي المولي ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الي القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية علي

المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رأيه واما القاضي فله ولاية علي كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعي عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعي عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعي عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها علي الوارث وكذا لو اقيمت البينة علي احد الورثة ثم غاب يقضي بها علي الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة علي نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الي القاضي ثم قال فان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعي عليه لما احتيج الي كتاب قاض لان حكم القاضي قد تم علي الاول اقول لا يخفي ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا علي خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا لغير الخصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الي القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا علي خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء

كان عنده الى قاضٍ آخر او لا الثاني ظاهر واما الاول فيكون في صورة ان يتحقق
فان المدعى عليه اذا كان محكومًا عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة
اخرى وطلب من القاضي ان يكتب الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه كتبه
القاضي ويكون ايضًا سجلًا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي
بتلك الشهادة الى قاضٍ يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين لانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحًا على امرأة او
بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضٍ آخر والطلاق بان ادعت
طلاقًا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك
الدين وكالمنقول في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كا
لثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند
الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول
وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما
ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كما
في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه
واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان
كل واحد منهم شهيرًا عند الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ف
لا يصح الاقتصار على قوله عن ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك و[illegible]

حتى اذا

حتى اذا شهد شاهد قبل الاشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ
والمعنى قدم في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظًا ومعنى
وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفهم ما فيه او يعلمهم
ان لم يقرأه اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء
شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي
لا يثبت بمجرد شهادتهم بعنوان الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيًا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبًا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب له ابتداء
الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه
فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا
بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط الكتاب من معلوم الى معلوم اي المدعي لمعلوم
اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس
القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه
صار واحدًا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت
بالشهادات لحاجة الناس اليه اوقد يكون الشاهد للمرء على حقه
في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن
من ان شهد على شهادتهم اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتابة
الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا يقبل الشهادة الا من
قاضٍ مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم بملك الجمعة اي
تعذر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كونه

شهود الطريق كفاراً او لو كان المدعي عليه كافراً لان شهادتهم
للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعي على غائب
مالاً واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك
ما قبضته كلاً او بعضاً وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولاً او وكيلاً
لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادي ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين
على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع
الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر شهدا على شهادتهما
رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي
الشهادة على الشهادة بدليهما اي بدلي الشاهدين الاصليين
فانهما اي ما كتب بدليهما الى من انهي اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان للخصم في بلد او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر
وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون للخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان
للخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكتاب
ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع
القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترطه ايضاً
ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضاً الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين فان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم

يشبه

يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضاً كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة
فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه
انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح
انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضياً فيبطل اي كتابة القاضي ان زال
عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل
وصوله اي الكتاب اليه لانه في الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما
قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم تبق عاد الامر الى الاصل
ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا به فالعمل به لم يقبل الا بالخطاب
والسماع او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله لانتفاء
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء باحد من
هذه الاسباب فانه ايضاً سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي
اليه فيجعل غيره تبعاً له وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً
ولو كتب اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي
بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد
ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي
كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن
عنده هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي
اني آتيك بما اجرح به عندك او قال ارسل عن ذلك
فانك تجد على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
ان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه

بالحق عبيداً او محدودون في القذف او من اهل الذمة سمع القاضي
هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك
الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول
الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في
كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهداً واحداً ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء
والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر عليها قاله هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح اداب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم نفذ اي القاضي الكاتب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل الشهادة شاهد واحد يعني اذا كان
لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة اخرى
في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك
جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلاً في تلك البلدة ليخاصم خصمه مع ذلك
الرجل جاز ايضاً واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمد
رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيداً لغصب
شيئاً من المدعي يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضي يكون غالطاً فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة
والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي

مقبولة ح

وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد
انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما
كانت اهم قطعاً للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على
المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الشهادة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلاناً
فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه
حضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه
هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا
لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه
وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود و
اشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا
الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك
اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك
بابلغ الوجوه قطعاً للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال
وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعني السجل
والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاق
شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يشد ذو سفل فيه اي في السفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل

آخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدًا ولا أن ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان مضرًا بالذي
العلو أو لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
إذا أراد صاحب العلو أن يبني في العلو بيتًا أو يضع جذوعًا
أو يحدث كنيفًا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير
نافذة لا يفتح أهل الأولى من حائط دارهم بابًا في الثانية لأن فتحه
للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص بأهلها
لأنها بجميع ملك لأربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الأولى
حق الشفعة فإذا أراد واحد أن يفتح بابًا فقد أراد أن يتخذ
طريقًا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمتنع من ذلك
بخلاف النافذة لأن حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له أن يفتح بابًا في حائطه في أي جانب شاء
لأن هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل
على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقًا فلا يمنع ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله
لا يعني ادعى دارًا في يد رجل أنه وهبها له وسلمها إليه في وقت كذا
فسأل القاضي البينة فقال إنه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتًا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتًا قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق أن التوفيق في الوجه الأول ممكن
فلا يتحقق التناقض لجواز أن يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد
في الهبة فاشتريتها فيه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فأنكر أي الآخر الشراء للقائل أي جاز لمن قال اشتريت وطؤها
وكان الظاهر أن لا يجوز لإقراره بملكها للغير إن ترك أي البائع الخصومة
لأن المشتري لما جحد كان فسخًا من جهته إذ الفسخ يثبت به فإذا
ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقترانه العمل به وهو إمساك

الجارية ونقلها. أقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف أو نبهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا. أي لا يصدق لأن اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز
التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة أو النبهرجة وبين
الإقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن أقر بقبض الجياد أو حقه أو
الثمن أو بالاستيفاء. أما الإقرار بالثلثة الأول فظاهر وأما الإقرار
بالاستيفاء فلأنه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه. الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش. قال رجل لآخر لك علي ألف فرده
أي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه أي قال في مجلسه بل لي عليك
ألف لغا تصديقه بلا حجة أي لا يكون على المقر شيء لأن المقر له إذا
قال لا شيء لي عليك فقد رد إقراره والمقر له ينفرد برد الإقرار فملك
إبطاله بنفسه فإذا بطل برده التحق بالعدم فإذا ادعى بعد ذلك بين
من الحجة أو تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه أوفيتكها
فجاء بشهود يشهدون أنه دفع إليه خمسة دنانير لكنا لا ندري
أنها من هذا الدين أو غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية. أقام البينة على شرائه وأراد الرد بعيب ردت
بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد إنكار بيعه يعني إذا ادعى
على رجل أنه اشترى منه هذه الأمة وأنكر المدعى عليه البيع فبرهن
المشتري عليه ثم وجد بها عيبًا قديمًا وأراد ردها فبرهن البائع أنه
برئ إليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين أو شرط البراءة
من العيب تصرف في العقد فتغيره عن اقتضاء صفة السلامة إلى
غيرها وتغير العقد من وصف إلى وصف بلا عقد محال وإذا بطل
التوفيق ظهر التناقض وعن أبي يوسف أنه يقبل اعتبارًا
بفصل الدين ولهما أن الدين قد يقضى وإن كان باطلًا كما مر
ولا كذلك هنا بطل صك كتب إن شاء الله في آخره أي إذا كتب

رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر
للحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق
فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل
ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف
الى الكل يكون للابطال ولانه الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق
ويصير كفاصل السكوت ٭ مات ذمي فقالت عرسه المسلمة اسلمت بعد موته
وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
يدل على ما قبلها كما في الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات ٭ قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق
الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول
لانه حين شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ
منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب
ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة
او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب

على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن
الاتواء ولهذا ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه
اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد
امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك
في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده
كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي وما قيل انه لا يجحد فيما
يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في
الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا
يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا
وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن وانما يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
لقطعها لا لانشائها ٭ وصيت بثلث ماله يقع على كل شيء واذا
قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصديق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى
من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والله

كوة

يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غيرها مال الذي
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره او من حاجته مقدمة ثم
ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دكان
حوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله وصح الايصاء
بلا علم الموصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا
يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكيل اثبات
ولاية التصرف في مال الاستخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
ارشاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر
عدل او مستورين لعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل
من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او
امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري
لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى
امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل
مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لهم يرجع عهدته
على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد
او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع

بالثمن

بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام
الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه
ولو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم
اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا
ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال
رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل يرجع ايضا بما غرم للوصي
من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح
انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج
الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء
والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه ما مر امرك قاض عالم
عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد
اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك ك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية ت
للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه في
قبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا ف
لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق في
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز بلا شبهة فيه وفي
القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله
فلم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد

اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد
بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل
اخذت ظلما فالقول قول القاضي بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق
بكل حال اذا كان المأخوذ ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر بما ادعى صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل
القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين
صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته
قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف
انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة هي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان
معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضا
وكتاب القسمة وهي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا
تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين
الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز
ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا
افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى
مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل منهما نصف ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما

في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول
لكونه حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس
من غير المثليات فعند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على
قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو
تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها
فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولنا ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد
ينعكس الامر لتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر
هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة
فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر
وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا امينا عالما اي
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا اذ لو تعين يتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم

علي انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم ح لا يصح بل يحتاج الي
امر القاضي لقصوره لانهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا
ادعوا شراه وملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتي برهنوا علي موته وعدده ورثته الخلاف في الاولين وفي هذا
خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشتري والبينة لا تفيد لانها علي المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء علي شريك اخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقوله الشراء ليس بحجة
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء علي الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة علي ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد
كالاولاد ملكه والارباح حتي يقضي بها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتي لا يثبت حقه فيما يحدث بعد
من الزوايد فكان هذا قضاء علي الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير
بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي
العقار معهما حتي يبرهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار
ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمه حتي يقيما البينة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو
قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا علي الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم ومنهم صغير او غايب قسم
ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا
النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة علي اصل الميراث
في هذه القسمة قضاء علي الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بغير
باقرار الكبار بالحضور وان الغايب او الصغير علي حجته وان برهن

من الورثة او شريا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي العقار لا
اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن
واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احدهما
خصما عن الميت وان كان جاز خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا شريا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك
الوارث ملك خلافة حتي يرد بالعيب علي بايع المورث ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتي لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث علي بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك
الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب علي بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فح يكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث
وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او
الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء علي الغايب او الصغير
للحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما
فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره

وفي كتاب المحيط ان كان الدار بين رجلين اقتسما هذه الدار وقال احدهما ابني حايطا حاجزا بيننا فليس علي الاخر ان يجابه وان كان احدهما يوذي جاره ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع كان للقاضي ان يامره ببناء حايط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته فيفعله القاضي علي وجه المصلحة تتدخن فصول العمادي جزعينه

اجرة القسمة علي عدد الرؤس الصغير والبالغ سواء وقسمه من كتاب الاجارات من باب اجرة القسام

للخصاف فصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لانه اي لا يقسم لان تضرر
كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويكون بالتراضي لان الحق لهم
ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض
بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل
يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لانه ولاية الاجبار للقاضي
يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو
العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون
مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب أو لا فان
كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما
عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة وقد يثبت
الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا
يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليهما لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كا
لذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر
الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان
الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان
الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تمليك المنفعة وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر تفحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية
ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام
والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل

المنفعة

المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف لالتزامهم الضرر دور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة
الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل
الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم
كل منها وحدها لاختلاف الجنس لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم شرع في بيان كيفية القسمة ويصور القاسم ما يقسم اي
ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء
اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه
وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان ما يقسم بين جماعة لهم
سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى
السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله
السهم الاول فان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم
من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك

لان القسمة من حقوق الملك المشتركة والشركة بينهم في الدابة لا في الدوام فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تتمة الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الي القسيم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على حد يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انهما شهادة على قول غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع نصيبه المدعي فيقسم منهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الي كذا ولم يسلمه الي وكذا لنا تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له

بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوي الغبن ولا اعتبار له في البيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا او اصاب كلا طائفة فادعي احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج اذا استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوا اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين يقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا تبطل القسمة فقيل لا تلتفت الي قول من يدعيه لانه دعوي الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعي احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء منه لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعي عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بانه مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة

٢ في الكافي تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض ع

للتمييز الشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بمنفعة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا او يسكن هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد المشترك هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة. اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في الاستغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهائي في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهائي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان كتاب الوصايا

ووجه ايراد هذا الكتاب في آخر كتاب القسمة ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في باب الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية لاخ ولو عكس بان اوصى

اي جازت الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث

لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
لما ذكرنا ولا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب زوال ملكه اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم
يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيز ورثته بعده اي بعد الموت وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى فلولاهما اي لولا غناهم ولا استغنائهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر
الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله
عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح بكثرتهما مع عدم
احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق لله تعالى كالزكوة
والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته بتخليص
ذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت
الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في
الخلاصة الوصية للعبد بعين من الاعيان ماله لا تصح اما لو اوصى
بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية
قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى

لعبد

لعبد القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي
الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولد او لمدبر نفسه جاز الكل
استحسانا ولو اوصى لعبد القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا
وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان
الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول
اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي
وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن
بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان
الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في
البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي
وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الآية والثاني بانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره
في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان
الحربي ما دام في الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك
فهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام

لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله
عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور
فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهو كذلك
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه
فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته
مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا صبي مميز يعني اذا اوصى ثم
مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها
اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد
لانه من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصار
له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة وتجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت
طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر و
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات

ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت منه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول ولا يتم عليه الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي
ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك
موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه
كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الحق
كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا
بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ليس ايضا برجوع
لانه وصف بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها لاخر فهما بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع
والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان
الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت
عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي
باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي
اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا

لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعًا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضًا فانه لا يكون رجوعًا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركًا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيًا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعًا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث يتجلى ان الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثًا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة اجنبية او وهب لها شيئًا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة وقت الموت والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكمًا لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرًا او عبدًا او مكاتبًا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزمًا بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيفوت تهمة الايثار فصار باعتبار ملحقًا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة

السيل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض من هذه فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضًا وبعضها نفلًا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي و القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ولمن لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق

لغير يشتري بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه
غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصي له وكذا لا يجوز اذا اوصى
بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر
ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصى
بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث فان لم يجيزوا اي
الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث
ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له
بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى
ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له
ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم تجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس
فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على
خلاف معترب بينهم ذكره ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث
قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة ليس المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية

اربعة

اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة
صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فانه
المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فان حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز
الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر
بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على
قول ابي حنيفة لوجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فيما اكثر
من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما
على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتهما ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من
الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث
لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما

ما نفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة
في الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق
الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل
اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم
من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا
ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ثم بثلثه
واجازه له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة
فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال و
لم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف
عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان
السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون متناول اللفظ والا كان براءة تبرعا لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي يفيد الجزئية وفي
سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال
في ذلك المجلس او غيره سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة
اذا اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال

زفر

زفر ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل
في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا
ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوابه
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى
بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف وهو اي
الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه
لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما
اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته
فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو
وكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان
في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقب بعد موته فكان معدوما في الحال او له اي لزيد

وتكون لمن يكون محتاجًا ولمن قبل موت الموصي او له ولفقراء ولمن اوّ
لمن افتقر منهم ولمن وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئًا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي
بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث وفي
لزيد مثلا بثلثه وهي اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وبثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان ذلك المال
فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته
بطل اي الايصاء كما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ
فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان
لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي
له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء و
المساكين الباقيان من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد
يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
للفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطله
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على
خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد و
لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وبخمسين لبكر ان اشركت فلانًا معهما
اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة

في الاولى

في الاولى لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وتحقق اشتراك الآخر
معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف
ما لكل منهما في الثانية لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمعنى لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وان
في له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس انه لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي
له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمراد قد
يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول
بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو
الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعدما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وابصر به والآخر الد واحج وربما يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى

الزيادة اي اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لا بد عليه بالحجة
وبين غيره. وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث
يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض. وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ذهب حقك بطلت يعني اذا كان
له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدري ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو
حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقين وان سلموا الباقين زال
المانع وهو الجحود وصحت الوصية. اخذه فالجيد ثلثي الجيد وذو الرديء
ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما
يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي
الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له
في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الاردا فكان تنفيذ
وصية من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من
الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء
لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي
فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين

فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له
وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب
الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني
اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف
محمد. وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع
بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم
لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه وانه متناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ
من جهة الموصي. اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه
لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه. ولدت الموصى بها
بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت
بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه
اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ
وصيته اولا من الام ثم الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل القبول
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان
التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على

خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها الى القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على ملكه اي ملك
الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب العتق في المرض
الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن
تصرف اخباري فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح
فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري
وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه
فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق
بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض
ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ
العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه

الفسخ ولهذا كانت المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع تزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين
نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرى يعني
العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي
عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي المحاباة نصف ولهما اي
للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد
ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على
حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق
وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد العبد
بدينه وان فدي لا اي ان فداه لورثته كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في
صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه
في صحته لئلا يكون وصية بنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه
ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكره ولان مدعاه العتق في المرض وهو
وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد
في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء

لان العتق والدين يظهران معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدًا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد
في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال
في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع مقتضاه انه يبطل العتق
اصلاً لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنًا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل
آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي ابن المدين فالوديعة قيل
الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل
الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا هو مختار صاحب
الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما
عطف عليه مبتدا خبره قوله اللاتي محرماه فصاعدًا واقرباؤه وذو قرابته
وذووا انسابه محرماه فصاعدًا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني
اذا اوصى لواحد مما ذكر فهو عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب
ومن سمى والده قريبًا كان عاقًا لان القريب في العرف من يتقرب اليه
غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه
الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية
لان الوصية اخت الميراث وهي معتبرة في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور
في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية
صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام و
يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
في اشتراط اسلام اقصى الاب وتفريع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله
عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث

وعندهما يقسم بينهما ارباعًا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر
الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى
للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية
وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون بجميع الوصية للعم لان اللفظ
مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما استويا
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة
وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو
الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانًا عرفًا واصهاره كل ذي رحم
محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه
من ذي رحم محرم منها اكرامًا لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
واختانه زوج كل ذات محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما
في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة
وعرفًا قال الله تعالى قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج
وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارًا للعرف قال تعالى فنجيناه
واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة
التي ينسب اليها فيدخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتهما وجنسهما يعني اذا

لا وصيت امرأة اهل بيتها اونجسها لا يتناول ولدها الا اذا كا
من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود
مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة
فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم
وزمناهم وارامليهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم
يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم يحصون اولا يامى بني فلان وهم
لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن التصرف
اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص
بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث ثم
رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني
فلان فهو على الذكور بلا غيره عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم ينظر الى
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في
اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة
والموالاة وخلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وخلفائهم
اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك

بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي
فيه الا ان يتبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى
يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من
اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده
لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية ويضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم باب
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبد او سكنى
داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه
فكذا بعد الممات بحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية تمليك على
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة
عرض لا تبقى حتى ان المولى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما
اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة داره لانهما بدل المنفعة فاخذت حكمها
فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له بهما اي الوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما
من الثلث تهايا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا
يتجزى الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى
الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم
الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيهما اي الدار وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى ثابت

في سكنى جميع الدار بانه يظهر للميت مال آخر وكذا الحق المزاحمة فيما ايديهم
اخرجنا في دين والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية
بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع
للمشتري بعد موته وبعد موته اي الموصى له يعود اي موت الموصي الى
الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء في ملك الموصي بلا رضاه وهو
غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا
اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد
او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير
وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد
الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية
تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه
من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا
باذن الورثة لبقاء حقهم منه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر
بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة ايام
وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا
توفيرا للحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث

صح

صح اي الايصاء لانه اوجب الكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما
يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما ما ذكر فيما اوجبه الكل منهما
ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصار ت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اوصى بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل
بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له
ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستان
يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم
يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم و
المعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى
دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا
او لا يعني اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم
الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقدها فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه لا يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع
مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث
فاجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم

فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية واوصي بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي حنيفة لانه وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما
يجوز وان اوصي بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل
للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند
ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
علي الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه
فصل وصايا الذمي وهي على اربعة اوجه لانها اما بالمعصية
عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا لجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية
عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح
اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل بهم بديانتهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشهورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او اعتق الرقبة او الاسراج في بيت
المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة مثبتة من الكل واما بقربة
عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا
اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها
تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف

عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا
هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من تبع
هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون
لعلي رضي الله تعالى عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم
يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه
لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها
والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفل كثير من الناس عنها اوردها
هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية اذا اوصيت هذا القدر
من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان
وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني
من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني
لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا
القدر من مالي اوصيت لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف
المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين
او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا
ينقرض عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء ٥

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصي لزيد
اي جعل وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان
شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان
رده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل
في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في
حيوته او بعد مماته لتضرر الميت مغرورا وذلك باطل فان سكت

لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو
الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية اولا فان رد
ثم قبل صح الا نفذ رده اي رد الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل لا نه اله ايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة
وان جهل اي الموصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ
المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعد
وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف
ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم لوكالته حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوتها وان انقطاع ولاية
واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات
الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا تصح بغير
علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة فان اوصي
الي عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير
الي صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد
اثبات الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم
ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لانه لا ولاية له علي المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء
الي الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الي هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس بمولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل
الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لانه

معنى النظر لتوقف ولاية العبد علي اجازة سيده وعكنه من الحجر بعدها
واشتغاله بخدمة المولي فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه
فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل وصيا آخر تتميما للنظر وان اوصي الي
عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح
مطلقا لان اثبات الولاية للمملوك علي المالك وهو قلب المشروع
وله انه اوصي الي من هو فيصح كما لو اوصي الي مكاتب نفسه او مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولي
عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز
الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز وان اوصي الي عاجز عن القيام
اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية
للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكي الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقي علي الوصاية
امين يعدله اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الذي يرى انه يقدم علي اب الميت مع كمال شفقته
فلان يقدم علي غيره احق وان اوصي الي اثنين لا يتفرد احدهما بالتصرف
بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الي كل منهما بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا علي الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها
عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزي ولهما ان الموصي انما
رضي برأيهما لا برأي احدهما فالفرق بين بينهما بخلاف الاخوين

في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما علي الكمال والسبب هنا
الايصاء وهو اليهما لا الي كل منهما ثم استثني من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يتوقف علي الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الفرقة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لا يجتمعان لانهما عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم
الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق
الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الي الرأي وبيع ما يخاف
تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات فاوصي الي الحي
او الي آخر فله اي لمن اوصي سواء كان للحي او آخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الي نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي
القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه
وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا
لم يعزله بعزله لانه اشتغال بالا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب
عدلا ولو عدلا لا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي
في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد
استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم علي القاضي لانه مختار الميت
فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصي الي آخر فهو وصيه في
تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الي غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصي له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصي الي زيد
ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
بكر الموصي له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الي الموصي له لان الوارث
خليفة الميت حتي يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتي لو ولدت الولد كان الوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان

غائبا

غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصي له
ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون علي من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي
الوصي عن الموصي له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان
الموصي له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتي لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصي له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوي ما توي من المال المشترك
علي الشركة ويبقي ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز
للقاضي ان يقسم التركة عن الموصي له الغائب مع الورثة واخذ قسط
الموصي له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتي والغيب ومن النظر
افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتي لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له علي الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عنه
الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من
قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي
باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه ما استحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا
ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع
حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه
اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير
يرجع علي الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه

اي للوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته
لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر الدين
من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء وان
صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ومثله الاب في
ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي
لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يسلم له ولا يتصدق
بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر
من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولهذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب
ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب
يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اصلا
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يسارع اليه الفساد فيحتاج
الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن
بنفسه اذا لم يكن الدين في الفتاوي الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين و
اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا
عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في آخر باب
النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
لو ان ياخذ منه نفقته لانه حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان
يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية ثم يجوز بيع العقار اذا كان في المال
او زيادة خرجه على غلته او شراؤه اي قرب الى الخراب حتى اذا لم يبع كان

حراباً

وفي الهداية الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية

حراباً فيخرب اعتياداً سنة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت
ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقراراً على الغير اذ لا يكون المقر وارثا
فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلانهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود
فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر
اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
الى نفسهما نفعا بنصبهما حافظا للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء
انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما
الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند
ابي حنيفة رح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت
اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة
فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين
بمبلغ دين على وآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف
هذا قولهما وقول ابي يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
في التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق
المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتداء خبره قوله الآتي
كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو
حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي

في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال
صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا
بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا
يشتري اي الاضعف الا ما لابد للصغير منه نفقة او كسوة ولا
يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه
على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود
الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي
لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي ومنها مسائل مهمة نقلناها في
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي
الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة
والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث قد استوفى جميع ما ترك
والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين
ان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك

بعض

بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما
باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى
من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما
فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان
كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك
الخصومة فكان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة
فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما تيسر لي تعليقه
على ملتقطه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني
لجمعه وتحريره وعلى احسن الصورة تصويره حاويا لمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة وقد
بذلت مجهودي في التنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الاعزة العظام حتى عثرت
على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت
على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها
عرية ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة
الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص توى فضلا
عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون العالية

وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة ثم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا
فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطالعته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في موافقاتهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد وشرح
الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدينا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما
يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كانت البداية في يوم السبت الثاني من ذي القعدة سنة
سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم
الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز ابن خواجه على عاملهم الله
تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق